

**En lo principal**, recurso de reposición; y, **en el otrosí**, acompaña documentos y solicita reserva de información que indica.



SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE

Beatriz Riveros de Gatica, abogado, en representación de "ACONCAGUA FOODS S.A." (en adelante e indistintamente "AFSA", "Aconcagua" o la "Empresa"), ambos domiciliados para estos efectos en calle Benjamín N°2960, oficina 11, Las Condes, en procedimiento sancionatorio D-033-2019, al señor Superintendente respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); y encontrándome dentro de plazo, deduzco recurso de reposición contra la Resolución Exenta N°1514 de 29 de octubre de 2019 de esta Superintendencia de Medio Ambiente ("SMA") que resuelve el procedimiento sancionatorio Rol D-033-2019 seguido en contra de mi representada, en adelante e indistintamente la "Resolución N°1514" o la "Resolución Recurrída", notificada a esta parte mediante carta certificada recepcionada en la oficina de correos el 4 de noviembre del presente, por lo que debe entenderse notificada el 7 del mismo mes y año.

Solicito que, siendo admitido a tramitación el presente recurso, se acojan las peticiones que se expresan en el cuerpo de este escrito.

Fundo el presente recurso en los antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer:

## **I. FUNDAMENTOS PARA RECONSIDERAR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA**

A continuación se exponen ordenadamente aquellos cargos y sanciones que se pide reconsiderar, de acuerdo los antecedentes propuestos:

### **1) CARGO N°1: Superar el valor de caudal operacional de la Planta de Tratamiento de RILes en período peak (18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de enero de 2019).**

La Resolución Recurrída sanciona este cargo con una multa de 147 UTA, considerando la configuración de una infracción de carácter leve.

Para configurar esta infracción y la sanción asociada, la Resolución Recurrída yerra en dos aspectos, a nuestro juicio, esenciales, que impiden interpretar de manera lógica, armónica y ajustada a la realidad técnica de lo dispuesto por la RCA N°465:

**1.** La Resolución Recurrída señala que AFSA habría infringido la RCA N°465 por haber superado durante 10 días del mes de enero el caudal de afluente de 9.500 m<sup>3</sup>/día, considerando que es este el caudal máximo que la empresa tendría autorizado a operar en temporada peak o de verano, estimando que esta sola circunstancia sería en sí misma una contingencia.

Al respecto, precisamos lo siguiente:

**a)** No obstante hemos explicado en nuestros descargos y otros antecedentes que obran en este expediente que el caudal de 9.500 m<sup>3</sup>/día se originó a raíz de una consulta precisa y puntual efectuada por la Dirección General de Aguas en el proceso de evaluación ambiental, y para el período en que se realizó la consulta bajo el contexto en que el sistema había sufrido una contingencia real, lo cual fue recogido en la RCA N°465 de una manera y en un apartado poco claro que, efectivamente induce a confusión como prueba el cargo formulado al efecto. No obstante lo anterior, nos centraremos en desarrollar lo perjudicial que es la interpretación que realiza la Resolución Recurrída, solicitando se tenga en consideración nuevamente todos los argumentos esgrimidos en este expediente respectivamente.

**b)** La Resolución Recurrída sostiene, sin ningún fundamento fáctico o jurídico que "el período de verano puede considerarse en sí mismo un



situación de contingencia en los términos que está planteado el considerando 3.2.2. de la RCA" (considerando 60).

Esta afirmación es del todo injustificada e insostenible si se examina en profundidad (funcionamiento, tecnología, proceso productivo al que se anexa) el proyecto de la Planta de Tratamiento de RILes de AFSA aprobado por las RCAs 385 y 465.

Considerar la temporada de verano como una contingencia en sí misma, donde debería ajustarse el caudal a 9.500 m<sup>3</sup>/día, supone desconocer el establecimiento de los caudales máximos (11.832 m<sup>3</sup>/día) y promedio (10.000 m<sup>3</sup>/día) autorizados por las mismas RCAs ya que de acuerdo al proceso productivo de AFSA, la temporada de mayor producción se radica en el período de verano. Durante los restantes meses del año el caudal de afluente no supera los 7.000 m<sup>3</sup>/día. Si esa es la realidad, ¿qué sentido tiene el establecimiento y autorización del caudal máximo y promedio de afluente que recogen las RCAs?

El caudal máximo autorizado no fue superado en el período investigado y, si bien este no es una capacidad máxima física teórica, ya que en caso de sobrepasarse -lo que no ha ocurrido- tampoco se generaría un falla sistémica de la Planta de Tratamiento de RILes que pudiera afectar recursos ambientales, aun cuando consideráramos que ese es el máximo físico posible del sistema, sigue quedando sin aplicación práctica y real el caudal promedio autorizado.

**c)** Por otra parte, si estimamos que la temporada de verano es una contingencia en sí misma, el Plan de Contingencia con que cuenta AFSA, que ha sido aprobado por las RCAs y refrendado en distintas oportunidades por esta SMA, debería contemplarlo como tal y cada inicio de temporada poner en marcha las medidas que allí se señalan. Eso no ha ocurrido en temporadas previas porque no es viable considerar el período de verano como una contingencia.

El Plan de Contingencia establece que en caso de emergencia se debe, entre otras medidas, disminuir el caudal de entrada. Entonces, si consideramos que el verano en sí mismo es una contingencia, ¿a cuánto debe disminuirse el caudal de afluente para dar cumplimiento a la RCA si se presenta, además, alguna emergencia por falla tecnológica o por eventos naturales?

Finalmente, ¿por qué entonces la RCA habla de caudal promedio de 10.000 m<sup>3</sup>/día si solo se permite un máximo de 9.500 m<sup>3</sup>/día?

Todas las preguntas planteadas intentan solo demostrar que lo sostenido en la Resolución Recurrída al estimar que la temporada de verano es una contingencia per se y por lo tanto que el caudal máximo operacional de entrada no puede superar los 9.500 m<sup>3</sup>/día, es insostenible y arbitraria.

AFSA asume la responsabilidad de no haber advertido esta imprecisión y confusión en la RCA, incluso cuando fue objeto de otro procedimiento sancionatorio por parte de esta SMA, sin embargo ello no puede, a nuestro juicio, fundar un cargo y una sanción como la que se pretende aplicar.

**2.** Por otro lado, al ponderar la circunstancia de beneficio económico al infractor que prescribe el artículo 40 letra c) de la LOSMA respecto a este cargo, la Resolución Recurrída señala que "es posible efectuar una estimación de la cantidad producida, de cada producto, por cada unidad de RILes generada" agregando como nota al pie que "A falta de antecedentes respecto de la relación entre caudal y producción, se considera una relación lineal para efectos de simplificar el análisis." (considerando 140).

Con ello, termina señalando que "la ganancia ilícita obtenida por motivo de la infracción, se estima como el producto entre el margen de ganancia bruta unitario y a cantidad estimada de producción que el caudal generado por sobre lo autorizado permitió obtener. El resultado de esta estimación asciende a \$99.795.534" (considerando 142).

Previo a señalar que esta parte no objeta la metodología empleada para el cálculo, señalamos que existen errores conceptuales y de hecho que se consideraron, como se muestra en la tabla que se adjunta a esta presentación y cuya reserva se solicita y que se traduce en lo siguiente:

Si consideramos que AFSA operó la Planta de Tratamiento de RILes durante 10 días con un caudal de afluente por sobre los 9.500 m<sup>3</sup>/día, lo que significó un caudal mayor de 6.805 m<sup>3</sup>/d durante enero 2019, esto arroja que la empresa elaboró 462.405 kilos ilícitos de conservas, 110.411 kilos ilícitos de pulpas y 6.046 kilos ilícitos de hortalizas. Para ello, no basta considerar sólo la diferencia entre el ingreso y el costo del 2018 que se indica en el considerando 141, ya que con eso se calcula una ganancia bruta.

Al observar el estado de resultados que se incorpora en los Estados Financieros Auditados que se presentaron a esta SMA, se aprecia que la Resolución Recurrída está considerando la "ganancia bruta" como ganancia obtenida por motivo de la infracción, a lo que debe descontarse los demás gastos y costos que se consideran en ese Estado de Resultados para llegar a la "Ganancia antes de impuesto" o Ganancia Neta.

Con esto la utilidad que la Resolución Recurrída considera "ilícita" baja de \$99.795.534 a **\$34.036.751**.

**2) CARGO N°4: Operar el denominado "patio de reciclaje" sin autorización sanitaria, constatándose una zanja de infiltración de RILes y restos de carozo al momento de la inspección.**

La Resolución N°1514 sanciona este cargo con una multa de 33 UTA, considerando que se configuró una infracción de carácter leve.

**1.** Al respecto se establece que en cuanto a los malos olores que se habrían percibido en el patio de reciclaje, "estos únicamente podrían representar un peligro concreto, y no un daño" (considerando 181), entendiendo por peligro concreto el "riesgo objetivamente creado por un hecho, acto y omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. Así, el riesgo es la probabilidad que se concretice el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro" (considerando 163).

**2.** Acto seguido, la Resolución Recurrída señala: "estos malos olores se están generando en un lugar que está muy alejado de la planta de tratamiento de RILes, y que, por lo demás no debiera ser una fuente que genere olores" no obstante se habrían constatado allí "olores a material orgánico en descomposición" (considerando 183); y, "no obstante, este peligro ocasionado en virtud de los malos olores se considera no significativo, por cuanto, como se ha dicho la situación deficiente en que se encontraba la zanja y el sector del patio de reciclaje fue corregido de manera inmediata por la empresa, por lo que dicha fuente de olores estuvo emanando los mismos (olor a material orgánico en descomposición) por un período acotado, lo que se estima debe considerarse para determinar su magnitud" (considerando 185).

**3.** Al considerar el número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA) se ponderó un potencial número de personas afectadas, considerando los 4 expedientes de denuncias que dieron origen a este procedimiento los que "dan cuenta de al menos 11 afectados" (considerando 195). Del detalle de las percepciones denunciadas en la Tabla N°14 de la Resolución N°1514, solo uno de ellos referiría olores "putrefactos y nauseabundos" que pudiera coincidir con los percibidos por esta SMA. Los restantes, solo hablan genéricamente de olores molestos que provocarían náuseas, lo cual no puede descartarse que correspondan a notas sépticas y fecales por los trabajos de alcantarillado que se logró acreditar en autos existían en la comuna en la misma fecha de fiscalización a la empresa, emanados de los trabajos que realizaba Aguas Andina en las cámaras de alcantarillado de la comuna.

**4.** Con esto, se hace una estimación de 38.996 personas afectadas considerando "la vivienda ubicada en Las Camelias 2437, Buin, asociada a la denuncia 52-XIII-RM" como punto exterior del radio del área de influencia del riesgo ocasionado por los supuestos olores "siendo el punto interior de la circunferencia el centroide de la ubicación del proyecto "Regulación y Mejoramiento del Sistema de Tratamiento de RILes Aconcagua Foods" siendo la longitud aproximada del radio de 2.501 metros" (considerando 198).

**5.** Este proyección que hace la Resolución Recurrída adolece, a juicio de esta parte, de dos errores fácticos fundamentales: Primero, considera la ubicación de la vivienda de una denunciante y la Planta de Tratamiento de RILes. Sin embargo, los olores provendrían del patio de reciclaje y no de la Planta de Tratamiento de RILes. Estos están ubicados, entre ellos a una distancia de 400 metros aproximadamente; y, Segundo, es la propia Resolución Recurrída la que afirma que "para el caso del sector de la planta de tratamiento, no será considerado como malos olores, puesto que tanto la SEREMI de Salud como la SMA señalaron que son olores que tienen que ver con el proceso que se realiza en la instalación" (considerando 171) resolviendo que para el cargo N°1 (exceso de caudal) los "malos olores no serán considerados como peligro concreto ocasionado a causa de esta infracción" (considerando 172).

Es decir, no hay constancia que en la Planta de Tratamiento de RILes se hayan percibido olores distintos a los propios de ese proceso; no hay constancia que se hayan detectado notas de olor a material orgánico en descomposición como los que se habrían detectado en el patio de reciclaje.

Por lo tanto, si en la Planta de Tratamiento de RILes, distante a 400 metros del patio de reciclaje no se percibieron los olores atribuibles a este último, mal pueden haberse sentido a 2,5 kilómetros ni haber afectado a 38.996 personas.

**6.** Enfatizamos que la objeción planteada no dice relación con la fórmula empleada por la Resolución Recurrída para analizar y determinar el área de influencia de los malos olores que podrían haber provenido del patio de reciclaje. La objeción se enmarca en los antecedentes fácticos considerados y en los fundamentos que la Resolución Recurrída utiliza para la estimación, los que son imprecisos y contradictorios: imprecisos, porque considera la Planta de Tratamiento de RILes como punto interior, siendo que los olores provendrían del patio de reciclaje; y, contradictorios, porque si se afirma que en el sector de la Planta de Tratamiento de RILes no se perciben olores a material orgánico en descomposición, lugar distante a 400 metros aproximadamente del patio de reciclaje, difícilmente podrían percibirse a 2.501 metros de radio desde la Planta de Tratamiento.

Yerros así no pueden sostenerse en un acto administrativo sancionatorio.

**3) CARGO N°5: No informar a la SMA el informe de monitoreo de olores correspondiente al mes de febrero de 2019.**

La Resolución N°1514 sanciona este cargo con una multa de 5 UTA, por considerar que se configuró una infracción de carácter leve.

La Resolución Recurrída en su considerando 103 señala que la alegación de mi representada en orden a que el informe de olores realizado los días 30 y 31 de enero y 1 de febrero corresponde al informe de los meses de enero y febrero de 2019 debía ser desestimada porque:

“se contraponen a una lógica ambiental y preventiva que un único informe corresponda a dos períodos representativos, en este caso, dos meses, únicamente porque una de las mediciones fue realizada el primer día del mes de febrero, un día después de la medición de enero. Dicho de otro modo, no tiene sentido lógico que pueda

considerarse válido un informe que debe dar cuenta del mes de febrero, cuyas mediciones fueron hechas el 30, 31 de enero y 1 de febrero, ya que se perdería el objetivo de representar mes a mes las posibles variaciones en olores, ya que las mediciones entre un mes y otro se habrían realizado solo con un día de diferencia.”

Al respecto, hacemos presente lo siguiente:

**1.** La Resolución Recurrída hace una apreciación arbitraria para configurar la infracción al establecer como incumplimiento de una obligación ambiental como es el reporte mensual de mediciones de olores en temporada alta, el hecho que la medición correspondiente al mes de febrero se haya efectuado el primer día del mes y al día siguiente de las mediciones correspondientes a enero, todo de 2019. Este razonamiento no cuenta con ningún sustento normativo, ya sea voluntario u obligatorio para AFSA.

**2.** Lo anterior en primer lugar porque en el Programa de Monitoreo de Olores vigente, que data de diciembre de 2017 y ha sido aprobado por esta SMA, AFSA se comprometió a realizar monitoreos y mediciones con una periodicidad mensual en temporada alta (diciembre a marzo), no obstante la RCA N°465/2013 requiere mediciones trimestrales.

Y nada dice respecto del día del mes en que la medición debe ser realizada o, con cuanta distancia de días deben hacerse las mediciones entre cada mes, lo cual, reiteramos es un compromiso voluntario de la compañía.

**3.** Si se observan los reportes de medición de olores realizados por AFSA e informados oportunamente, las mediciones se realizan un solo día al mes, a elección de la compañía, tomando en consideración precisamente reflejar el correcto funcionamiento de la Planta de Tratamiento de RILes.

**4.** Lo que intentó hacer AFSA fue precisamente reflejar en el informe de olores respectivo (realizado por un tercero independiente), la situación en el período que aparecía más crítico dada las acusaciones por emanación de olores molestos de que era objeto y ello ocurrió los últimos días de enero y el primer día del mes de febrero.

**5.** Por lo tanto, la Resolución Recurrída razona arbitrariamente que, no obstante reconocer que el informe de medición de olores del mes de febrero fue presentado, este no sería representativo ya que se realizó el primer día

del mes y al día siguiente de la medición del mes de enero y por ese solo hecho se configuraría la infracción.

Con este proceder se está imponiendo a mi representada una carga no prevista expresamente en algún instrumento normativo que la rijan, como es realizar las mediciones en días no continuos aunque abarque el período que debe medirse; y, con ello se termina sancionando por un hecho no tipificado como infracción, lo que es derechamente inconstitucional e ilegal.

6. Producto de la incongruencia anterior, la Resolución Recurrída incurre en otro error de apreciación al estimar que existe un costo que AFSA no habría desembolsado, el que se considera "evitado" para los efectos legales, ya que acusa derechamente "no haber reportado en el mes de febrero un monitoreo de olores realizado de forma representativa para dicho mes" con lo cual se habría "conculcado lo dispuesto por la RCA y por las modificaciones que el propio titular ha consultado ante el SEA como cambios de consideración" (considerando 211).

7. Finalmente, sin perjuicio de ser un aspecto que puede modificarse a futuro si esta autoridad lo estima necesario a través de los canales reglamentarios para ello, sancionar pecuniariamente con una multa de 5 UTA el supuesto hecho de no haber informado las mediciones del mes de febrero de 2019, aduciendo simplemente que la medición presentada no sería "representativa" o "no tendría sentido lógico" o que "se contrapone a una lógica ambiental", es completamente arbitrario, sesgado y constituye una opinión sin fundamento normativo de la Resolución Recurrída en la cual no puede fundarse la aplicación de una sanción de ningún tipo.

## **II. ANTECEDENTES DE DERECHO**

El artículo 3° de la LOSMA entrega a la SMA la función de imponer sanciones de conformidad a la ley. Luego, el artículo 60 establece como norma supletoria a la Ley N°19.880 en todo lo no previsto por la LOSMA.

De acuerdo al principio de imparcialidad regulado en el artículo 11 de la Ley N°19.880 la SMA debe actuar con objetividad tanto en la substanciación de los procedimientos administrativos como en las decisiones que adopte.

Por su parte ya sea que consideremos que el derecho administrativo sancionador se equipara al derecho penal por ser ambas manifestaciones de ius puniendi del Estado, o a una actividad distinta de policía, lo cierto es que

como ha tenido oportunidad de establecer el Tribunal Constitucional, "aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos"<sup>1</sup>.

### **III. PETICIONES CONCRETAS**

De acuerdo a los antecedentes expuestos, las peticiones concretas del presente recurso consisten en solicitar la absolución de los cargos N°s 1, 4 y 5, o en subsidio una rebaja sustancial de las sanciones pecuniarias impuestas al mínimo que la LOSMA prevé para las sanciones leves o lo que esta SMA estime pertinente.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de las normas legales citadas y demás aplicables,

**AL SUPERINTENDENTE RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución N°1514 de 29 de octubre de 2019 de esta SMA, acogerlo a tramitación y en definitiva absolver a AFSA de los cargos N°s 1, 4 y 5 descrito o, en subsidio, rebajar sustancialmente las sanciones pecuniarias impuestas a cada uno de ellos al mínimo que la LOSMA prevé para las sanciones leves o lo que esta SMA estime pertinente.

**OTROSÍ:** Acompaño cuadro de información financiera referido en los argumentos del cargo N°1, y, atendido lo dispuesto en los artículos 19 N°4 de la Constitución Política de la República y artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, solicito su reserva y confidencialidad.

Con la finalidad de proteger los intereses comerciales de mi representada y no afectar gravemente sus derechos patrimoniales al exponer información confidencial, estratégica y privada que pudiese transgredir normas y principios jurídicos de la Libre Competencia, al beneficiar a sus competidores, es que **solicito a esta Superintendencia de Medio Ambiente** se decrete la reserva y confidencialidad del

---

<sup>1</sup> Sentencia Rol N°479 del Tribunal Constitucional.

documento acompañado en este otrosí con motivo de sustentar el presente recurso, a fin de que no se exponga dicha información en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (Snifa) del Portal Web de esta autoridad ambiental, bloqueando todos aquellos datos financieros, contables y comerciales que se caractericen por tener dicho perfil.

**Sírvase el Superintendente:** tenerlo por acompañado y acceder a lo solicitado.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'B. Rueda', written in a cursive style.







