

**SE PRONUNCIA SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR ALIFRUT S.A. PLANTA SAN
FERNANDO**

RES. EX. N° 11/ ROL D-046-2017

Santiago, 31 ENE 2018

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio de Medio Ambiente, que nombra al Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012, definen el programa de cumplimiento como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

2. Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos;
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento;
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación;
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad;

3. Que, por otro lado, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 prescribe que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un programa de cumplimiento, atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargos de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). En ningún caso,



ésta aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios;

4. Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA dispone dentro de las funciones y atribuciones que a la Superintendencia le corresponden, la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

5. Que, la División de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología definida se encuentra explicada en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

a. Antecedentes Generales

6. Que, con fecha 05 de julio de 2017, mediante Res. Exenta N° 1/Rol D-046-2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente LO-SMA) se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-046-2017, con la formulación de cargos a Alimentos y Frutos S.A. (en adelante, e indistintamente "Alifrut S.A."). Dicha Resolución fue notificada mediante Carta Certificada cuyo número de seguimiento para el sistema de seguimiento en línea de Correos de Chile es 1180315507650.

7. Que, con fecha 31 de julio de 2017, Patricio Ramirez, quien indica ser Gerente de Administración y Representante Legal de Alimentos y Frutos S.A., actuando conjuntamente con Ricardo Carrasco, quien indica ser Jefe de Medio Ambiente de Alimentos y Frutos S.A., ambos actuando en representación de esta última, presentaron Programa de Cumplimiento (en adelante, e indistintamente PDC) en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

8. Que, con fecha 24 de agosto, mediante Memorándum D.S.C. N° 528/2017, fueron derivados los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento presentado por Alifrut S.A. Planta San Fernando, a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver respecto a su aprobación o rechazo.

9. Que, con fecha 25 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-046-2017, esta Superintendencia tuvo por acreditada la personería de Patricio Ramirez Cortes, para representar a Alimentos y Frutos S.A.; así mismo, tuvo por presentado Programa de Cumplimiento de fecha 31 de julio de 2017, e incorporó observaciones al mismo, otorgando un plazo de 6 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, Coordinado y Sistematizado.

10. Que, con fecha 20 de septiembre de 2017, Rodrigo Benítez Ureta y Javier Ruscica Olivares, ambos actuando conjuntamente en representación de Alimentos y Frutos S.A., presentaron Programa de Cumplimiento refundido, en formato digital, abordando las observaciones formuladas en la Res. Ex. N° 4/Rol D-046-2017. El titular solicita adicionalmente se fije un nuevo plazo para la presentación del Informe final de la actividad de muestreo y análisis de suelo que se encargó con el objetivo de descartar la generación de efectos negativos producidos por las infracciones.

11. Que, con fecha 28 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-046-2017, esta Superintendencia tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento de fecha 20 de septiembre de 2017, y fijó un nuevo plazo de un total de 3 días hábiles



contados desde la notificación de la respectiva resolución, para la presentación del Informe de resultados de las actividades de muestreo y análisis de suelo.

12. Que, con fecha 11 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-046-2017, esta Superintendencia incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Alimentos y Frutos S.A., otorgando un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido haciéndose cargo de las observaciones formuladas. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 12 de octubre de 2017, según da cuenta el Acta de Notificación respectiva.

13. Que, con fecha 13 de octubre de 2017, Dino Pruzzo González, actuando en representación de Alimento y Frutos S.A. presentó informe denominado "Estudio técnico agronómico para evaluar efecto del vertimiento de residuos líquidos industriales (RIL) proveniente de la operación de la planta agro industrial de Alimentos y Frutos S.A. ubicada en San Fernando, VI Región de Chile", elaborado por Centro de Estudio Rosario (CER).

14. Que, con fecha 25 de octubre de 2017 Dino Pruzzo González y Javier Ruscica Olivares, ambos actuando en representación de Alimentos y Frutos S.A., presentaron Programa de Cumplimiento Refundido Coordinado y Sistematizado.

15. Que, con fecha 30 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-046-2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Alimentos y Frutos S.A., Planta San Fernando, y levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-046-2017. Esta Resolución fue notificada por Carta Certificada, cuyo número de envío en el sistema de Seguimiento línea de Correos de Chile es el 1180588248977.

16. Que, con fecha 15 de noviembre de 2017, Rodrigo Benitez Ureta y Dino Pruzzo Gonzáles, ambos actuando en representación de Alimentos y Frutos S.A., interpusieron recurso de reposición dirigido en contra de la Res. Ex. N° 9/Rol D-046-2017 de 30 de octubre de 2017.

17. Que, con fecha 17 de de noviembre de 2017, Alimentos y Frutos S.A., actuando representado por Rodrigo Benitez Ureta y Dino Pruzzo Gonzáles, presentó Descargos, en el presente procedimiento, solicitó se fije término probatorio, y acompañó documentos en formato digital.

18. Que, con fecha 05 de enero de 2017, mediante Res. Ex. N° 10/ Rol D-046-2017, esta Superintendencia resolvió: (i) tener por interpuesto el recurso de reposición presentado por la Alimentos y Frutos S.A., Planta San Fernando, con fecha 15 de noviembre de 2017, en contra de la Res. Exenta N° 9/Rol D-046-2017 de 30 de octubre de 2017; (ii) tener por presentados Descargos ingresados por Alimentos y Frutos S.A., con fecha 17 de noviembre de 2017; (iii) rechazar la solicitud de apertura de término probatorio; (iv) solicitar pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental para que indique si la modificación a la Planta de RILes de Alifrut S.A. Planta San Fernando requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; (v) Suspender el Procedimiento Administrativo Sancionatorio hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

b. Argumentos del Recurso de Reposición interpuesto

19. Que, la resolución recurrida, correspondiente a la Res. Ex. N° 9/Rol D-046-2017, de 30 de octubre de 2017, fundamentó el rechazo al Programa de Cumplimiento presentado por Alifrut S.A., en las siguientes razones: (i) Alifrut S.A. no acreditó la



inexistencia de efectos negativos producidos por la infracción, respecto de los hechos II, III, IV, y V¹;
(ii) Alifrut S.A. no presentó acciones a fin de eliminar o minimizar efectos negativos generador como consecuencia de los Hechos infracciónes II, III, IV y V (no satisfacción del criterio de integridad);
(iii) Alifrut S.A. no presentó antecedentes suficientes para satisfacer el criterio de eficacia, respecto de los Hechos infraccionales II² y V³.

20. Que, el recurso de reposición presentado por Alifrut S.A. justifica su interposición argumentando que sí se satisfacen los requisitos y criterios de aprobación de un PDC, por los siguientes motivos:

- (i) Respecto a los efectos negativos producidos por la infracción, relativos a los hechos infraccionales II, III, IV, y V:

21. Respecto a la calidad de las aguas del cuerpo receptor (Hecho infraccional II y III), Alifrut S.A. sostiene que el estándar exigido por la SMA no es razonable atendida la imposibilidad material de efectuar monitoreos de calidad de agua de un cuerpo receptor que no tenía caudal alguno que permitiera tomar muestra al momento en que se Formularon cargos. Además entrega información no acompañada en el PDC, correspondiente a Informes de ensayo del DICTUC realizados en el Canal La Palma en enero y abril de 2015, aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga, que permitirían acreditar la inexistencia de efectos negativos por remediar.

22. Respecto al análisis de suelo del cauce del cuerpo receptor (Hecho infraccional II y III), Alifrut S.A. sostiene que: a) la medición de aceites y grasas se realiza indirectamente a través de la proporción de materia orgánica indicada y analizada en el desarrollo del estudio, lo que sí fue realizado; b) el Estudio se realizó con un metodología en

¹ En relación a los hechos II y III, el titular acompañó para descartar efectos los anexo 1 y 2, el Anexo "Hecho II Anexo Complementario", y "Hecho III Anexo Complementario". Se objeta lo siguiente:

a. Respecto al Anexo 1: dos (2) de los tres (3) monitoreos de cuerpo de agua receptor son de fecha anterior al Hecho que se estima constitutivo de infracción (Códigos N° 3686 y 3685), y el tercer monitoreo (código N° 5793) de 1 de abril de 2016, que es oportuno a la fecha de los Hechos imputados, fue realizado en un punto ubicado 100 metros aguas arriba del punto de Descarga de RILes, por lo que no permite determinar si la descarga de la Planta afecta la calidad físico química de las aguas del Canal.

b. Respecto al Estudio de suelo (Anexo 2): (i) no se realizó medición y análisis del parámetro aceites y grasas, parámetro que registró excedencia de los límites máximos establecidos según la Formulación de Cargos; (ii) el Estudio no considera una muestra testigo que permita comparar la calidad físico-química de una zona no intervenida por el riego, con una zona regada con aguas provenientes del Canal; (iii) no se realiza una fundamentación de la cantidad y ubicación de las muestras recolectadas en la superficie; (iv) no se entregan datos de cosecha de otros predios agrícolas verificables por la Autoridad, que permitan ratificar que el predio aledaño a la Planta, que habría sido regado con agua proveniente del canal La Palma obtuvo un mejor rendimiento de producción en comparación con otros agricultores; (v) el Estudio no fue realizado por una ETFA, no obstante que hay al menos una ETFA autorizada para realizar mediciones y análisis con los alcances requeridos.

c. Respecto a la Memoria de cálculo enfocada en la dilución y propagación de contaminantes en el cuerpo de agua receptor ("Hecho III Anexo Complementario"): (i) no acompaña antecedentes que permitan respaldar el dato base utilizado en la memoria técnica, que indica que el Canal La Palma tiene un caudal estimado de 40.000 m³/d,

En relación a los hechos IV y V, el titular acompañó para descartar efectos al Anexo 2 (Estudio de suelo) y el Anexo F. De este último se objeta lo siguiente: (i) el titular llega a conclusiones que no se extraen de la lectura de la Estrategia para la Gestión de olores en Chile (2014 - 2017). La revisión completa del documento permite concluir que sí puede haber efectos producto de la exposición a olores, por lo mismo, no sería posible descartar la generación de efectos en términos genéricos, como pretende hacerlo el titular; (ii) Alifrut S.A. no justifica la no verificación de efectos haciendo un análisis de las condiciones concretas en que operó la Planta.

² Respecto de las Acciones N° Identificador 7 y 8, relativos al Manual de contingencia de anomalías del RIL y medida de detención de la descarga, no se entregan suficiente antecedentes que permitan validar la selección de parámetros y umbrales definidos para operar la detención de la descarga. El titular no entrega un estudio o datos empíricos que permitan verificar la correlación establecida entre el oxígeno disuelto y la DBO5 (variable que corresponde medir). Del mismo modo, no se justifica el rango definido en relación con el potencial ORD y su relación con la actividad microbiana en función de la DBO5.

³ Alifrut S.A. propone seguir operando durante los meses de enero, febrero, marzo y abril, la Planta de Tratamiento de RILes que es objeto del cargo por elusión, en circunstancias que podría seguir operando su establecimiento y continuar ejerciendo la actividad económica que desarrolla en el marco de los límites que el ordenamiento jurídico ambiental le impone, pues cuenta en la actualidad con una Planta de Tratamiento autorizada mediante RCA N° 157/2006, que funciona de manera independiente a la Planta de Tratamiento que se encuentra en elusión.



base a la asociación de muestras con el Estudio Agrológico del Centro de Información de Recursos Naturales (CIREN) para la VI Región, por lo que no es necesario tomar muestra de huertos no regados con aguas provenientes del Canal, sino que los resultados se obtienen en comparación con dicho Estudio; c) en base a la asociación de muestras con el Estudio CIREN, la cantidad y ubicación de las muestras recolectadas en la superficie del estudio sí se encuentran fundamentadas; d) la información relativa a que el predio aldeaño a la Planta, que habría sido regado con agua proveniente del canal La Palma, obtuvo un mejor rendimiento de producción en comparación con otros agricultores, es un dato de contexto y que se desprende de los registros del área encargada de la compra de insumos de la Planta, en comparación con otros proveedores; e) respecto a las ETFA, el titular sostiene que la exigibilidad de estas está circunscrita a exigencias de seguimiento ambiental y reportes periódicos, y no para determinar la existencia o no de efectos negativos por remediar. Acompaña un documento elaborado por el Centro de Estudios Rosario (CER), en relación con el análisis de suelo del cauce del Canal La Palma, en el que se da cuenta de las consideraciones precitadas.

23. Respecto a la Memoria de cálculo enfocada en la dilución y propagación de contaminantes en el cuerpo de agua receptor (Hecho infraccional III), el titular aporta información no acompañada en el PDC, mediante la cual informa cómo se realizó el cálculo del caudal estimado de 40.000 m³/día.

24. Respecto al Anexo F (Hecho infraccional IV y V), relativo a la Estrategia para la Gestión de Olores en Chile, el titular indica que: a) “no es posible pretender argumentar el rechazo del PDC en base a un instrumento que es delineador de las futuras políticas públicas y que no constituye norma jurídica alguna”; b) la SMA confirma que “la exposición a olores, frecuente o repetidamente en un contexto de permanencia en el tiempo puede generar un efectos negativo, lo que no se verifica en la estacionalidad y temporalidad de la operación de la Planta San Fernando”; c) el estándar exigido para descartar efectos negativos de olores corresponde al de un proyecto que se someterá al SEIA, y no al estándar de un PDC.

(ii) Respecto a los antecedentes para satisfacer el criterio de eficacia, respecto de los Hechos infraccionales II y V.

25. Respecto a la selección de parámetros y umbrales definidos para operar la detención de la descarga (Hecho infraccional II), el titular asume lo indicado por la SMA, en el sentido que no es posible realizar una correlación directa entre ORP y OD, con la DBO₅, sin perjuicio de que sí se relacionen pues ORP y OD miden actividad microbiana que permite controlar indirectamente los coliformes fecales. El titular además acompaña en un anexo una correlación entre ORP y la E.coli.

26. Respecto a la propuesta de seguir operando durante los meses de enero, febrero, marzo y abril, la Planta de Tratamiento de RILes objeto del cargo por elusión (Hecho infraccional V), Alifrut S.A. indica que lo expresado implica un cambio de criterio de aprobación sin una justificación adecuada, vulnerando el principio de Confianza legítima y Seguridad jurídica, como se puede ver revisando el caso de Planta Agroindustrial Santiago Agrisupply S.p.A. (Rol F-029-2015)⁴.

⁴ Mediante Res. Ex. N° 1/Rol F-029-2015 de 22 de octubre de 2015, conforme al artículo 35 letra b) de la LO-SMA, relativa a la ejecución de proyecto y desarrollo de actividad para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental sin contar con ella, se formuló cargos a Santiago Agrisupply S.p.A. por “Construcción y operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos que trata efluentes con una carga de contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos sólidos, esto es el D.S. N° 90/00, sin contar con una resolución de calificación ambiental favorable debiendo contar con ella”.

- (iii) Respecto a la no satisfacción del criterio de integridad, pues Alifrut S.A. no presentó acciones a fin de eliminar o minimizar efectos negativos generador como consecuencia de los Hechos infracciónes II, III, IV y V.

27. Alifrut S.A. señala que la SMA exige un estándar técnico de acreditación de inexistencia de efectos que no puede ser abordado satisfactoriamente en el marco de un instrumento de incentivo al cumplimiento como lo es un PDC, y que se ha atribuido una competencia evaluadora exigiendo un estándar técnico propio de un procedimiento administrativo evaluador y preventivo.

c. Análisis de los argumentos del recurso interpuesto

- (i) Respecto a los efectos negativos producidos por la infracción, relativos a los hechos infraccionales II, III, IV, y V:

28. Respecto a la alegación acerca de la razonabilidad de estándar exigido por la SMA para efectos de descartar o caracterizar efectos negativos producidos por los Hechos que se estiman constitutivos de infracción (Considerando 21 de esta resolución, Hechos Infracciones II y III), este estándar se justifica de acuerdo a lo establecido en el D.S. 30/2012 MMA, que aprueba el Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de reparación. Dicho Reglamento en su artículo 7° establece los contenidos mínimos que debe contener un PDC, entre ellos la "Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos". Por otro lado, el artículo 9° prescribe que para aprobar un programa de cumplimiento, la SMA atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargos de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento).

A raíz de estas disposiciones, para efectos de aprobar un PDC, es necesario que el titular realice un descripción de efectos derivados de la infracción, y en caso que el titular estime que dichos efectos no se producen –como es el caso en análisis, en que el titular indica respecto a los Hechos Infracciones II y III que "*No se identifican efectos negativos*"-, es necesario que se indiquen las razones de dicha ausencia de efectos. Sobre este punto, el Segundo Tribunal Ambiental ha establecido en Sentencia R-104-2016 de 24 de febrero de 2017, que "(...) sólo una explicación

Mediante Res. Ex. N° 5/Rol F-029-2015, de 09 de febrero de 2015, se aprobó el programa de cumplimiento presentado por Santiago Agrisupply S.P.A., comprometiéndose las siguientes acciones asociadas al cargo antes citado:

Resultado Esperado	Acción	Plazos de ejecución	Supuestos
Contar con una RCA favorable	1. Presentación de DIA	Ejecutado	N.A.
	2. Obtención de la RCA favorable El desistimiento de la DIA ante el SEA implicará el fracaso de la acción comprometidas	6 meses	Comisión de Evaluación tome mayor plazo que el señalado para evaluar, en cuyo caso, deberá comunicarse a la SMA en el plazo de 10 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo comprometido.



fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos⁵.

En el caso en análisis, los antecedentes acompañados por el titular no permitían afirmar fundadamente la no ocurrencia de efectos, por los motivos que se indicaron en la Res. Ex. N° 9/Rol D-046-2017⁶. Al mismo tiempo, el titular no contempló medidas destinadas a reducir o eliminar dichos efectos. En ese escenario, de acuerdo a los criterios de aprobación de un PDC establecidos en el Reglamento de Programas de Cumplimiento, así como de acuerdo a los criterios que el propio Tribunal Ambiental ha afirmado, el PDC presentado por Alifrut S.A no podía ser aprobado.

En esa línea, la alegación del titular referida a la imposibilidad de realizar monitoreos de calidad de agua de cuerpo receptor al momento de la Formulación de Cargos no es procedente según el criterio normativo recién indicado. La Superintendencia no puede aprobar legalmente un PDC que descarta efectos respecto de alguno de los Hechos que se estiman constitutivos de infracción, si el titular no ha presentado información idónea para fundamentar que dichos efectos no se producen.

A mayor abundamiento, el titular acompaña Informes de ensayo del DICTUC realizados en el Canal La Palma en enero y abril de 2015, aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga, que no fueron entregados oportunamente para conocimiento de la SMA, cuando se estaba evaluando la satisfacción o no del estándar de aprobación del Programa presentado por Alifrut S.A. Estos antecedentes no pudieron ser consideradora para fundamentar la aprobación o rechazo del PDC, sin perjuicio de que a continuación se realizará un análisis respecto a su pertinencia. La siguiente tabla da cuenta del N° de informe, punto de muestreo y fecha de toma de muestras de los Informes de ensayo del DICTUC acompañados en el recurso de reposición:

Tabla N° 1

Fecha muestreo	Aguas arriba	Aguas abajo
23 de enero de 2015	N° 1240801	N° 1240800
24 de abril de 2015	N° 1259415	N° 1256790

Como se puede desprender de la lectura de la Tabla N° 1, los informes acompañados hacen análisis de muestras de agua proveniente del Canal Palma, obtenidas aguas arriba y aguas debajo de la descarga de la Planta San Fernando de Alifrut S.A. en fechas coincidentes con dos de los meses en que, según se desarrolló en la Formulación de Cargos Res. Ex. N° 1/Rol D-046-2017, se constató no reporte de información asociada a remuestreos (Hecho infraccional II), y superación de los niveles máximo permitido de ciertos contaminantes (Hecho infraccional III). Las muestras fueron tomadas por personal del Área de Análisis de Aguas y Riles del DICTUC.

Respecto a los análisis de muestras de fecha 23 de enero 2015 (mes en que la descarga de la planta presentó superación de parámetros T°, DBO5 y Coliformes fecales) estos dan cuenta de mediciones del parámetro Coliformes fecales (NMP/100ml), los que arrojan un valor medido de 23, por debajo del Máximo permitido por la NCh 1333 y D.S. 90/2000 MINSEGPRES (1000 NMP/100ml), tanto en la muestra obtenidas aguas arriba como aguas debajo de la descarga. Respecto a la T°, esta figura en el orden de los 25 °C tanto aguas arriba como aguas debajo de la descarga. Sin perjuicio de ello, el informe no incluye el análisis de la variable DBO5. Además, destaca que el valor obtenido para el pH aguas abajo de la descarga fue de 5,5, versus 6,0 aguas arriba (ubicándose para el caso de la medición obtenida aguas abajo en el rango establecido en la NCh 1333, pero por fuera del D.S. 90/2000); de ello se depende que existe una acidificación del cuerpo receptor que se verifica 100 metros abajo del punto de descarga.

⁵ Ver Considerando Vigésimo séptimo de la Sentencia R-104-2016, y en el mismo sentido Considerando Cuadragésimo quinto de la Sentencia Rol R-132-2016.

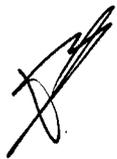
⁶ Dos (2) de los tres (3) monitoreos de cuerpo de agua receptor acompañados por el titular son de fecha anterior al Hecho que se estima constitutivo de infracción (Códigos N° 3686 y 3685), y el tercer monitoreo (código N° 5793) de 1 de abril de 2016, es decir aquel que es oportuno a la fecha de los Hechos imputados, fue realizado en un punto ubicado 100 metros aguas arriba del punto de Descarga de RILes,

Respecto a los análisis de muestras de fecha 24 de abril 2015 (mes en que la descarga de la planta presentó superación de parámetro DBO5), este sí realiza medición de la variable superada, registrado un valor medido menor a 2 mgO₂/L, el que se encuentra por debajo del límite exigido en el D.S. 90/2000 (35 mgO₂/L).

En definitiva se estima que la nueva información acompañada es pertinente para efectos de evaluar la generación de efectos negativos producidos por la infracción, sin perjuicio de que no se estima suficiente para descartarlos. La nueva información acompañada no da cuenta del estado del cuerpo de agua receptor en periodos posteriores en que la planta también presentó superación de los niveles máximos permitidos (enero a abril de 2016), así como tampoco da cuenta de análisis en abstracto complementarios a la información proporcionada por las mediciones, que permitan establecer consideraciones respecto a la generación de efectos en los otros periodos imputados. Lo anterior da cuenta de un estándar de fundamentación bajo, que no se condice con los criterios establecidos en la normativa para la aprobación de un PDC. Además el titular no explica por qué, teniendo disponibles estos antecedentes con anterioridad, no hizo entrega de ellos en la oportunidad correspondientes (durante la tramitación del PDC).

29. Respecto a la alegación acerca de la suficiencia del análisis de suelo del cauce del cuerpo receptor o "Estudio CER" (Considerando 22 de esta resolución, Hecho infraccional II y III), esta Superintendencia considera lo siguiente:

- a) respecto a la medición del parámetro aceites y grasas, el titular sostiene que esta medición se realizó de manera indirecta a través de la medición de materia orgánica, sin embargo la sola medición de la materia orgánica en el informe no permite establecer una correlación con la variable Aceites y grasas. El estudio no aporta antecedentes suficientes para establecer esta correlación, ni da cuenta de un análisis que se haga cargo de descartar efectos asociados a esta variable específica. La medición indirecta de una variable es posible, pero debe ir acompañada del análisis que da cuenta de cómo se considera el factor indirecto que se está midiendo y de cómo se arriba a las consecuencias obtenidas;
- b) respecto a la no consideración de una muestra testigo en el análisis, el titular sostiene que esto no es necesario pues la comparación se obtiene poniendo en relación el estudio presentado por el titular con el Estudio CIREN. Sin embargo, al procedimiento sancionatorio sólo fue acompañado una sección del estudio CIREN (Anexo 4.1 del Estudio CER), correspondiente a la caracterización de la Serie denominada "Macarena, franco arenoso fino", respecto de la que se indica que por descripciones morfológicas es la serie que se puede asociar con la información de suelos obtenidos de la toma de muestras realizadas para este Estudio acompañado por el titular. Sin embargo, el estudio no da cuenta de una justificación que explique la selección de la serie Macarena en el contexto de toda la información obtenida en el Estudio CIREN (que, como el mismo titular indica, realizó muestreo de 80 series en una superficie de 16.387 km²), por lo que la mera indicación de la selección aparece como injustificada si no se conoce el universo de información que podría haber sido considerado a modo de referencia. Por otro lado, Alifrut tampoco explica la metodología utilizada para determinar sectores cuyo análisis se llevó a cabo en el estudio CIREN, el que tenía por objetivo realizar una caracterización global del suelo en la región (VI Región), por lo que sus resultados, sin una justificación apropiada relativa a su pertinencia, no dan cuenta de la precisión necesaria para ser utilizados como muestra testigo.
- c) respecto a la fundamentación de la cantidad y ubicación de las muestras recolectadas en la superficie del estudio, el titular indica que en base a la asociación de muestras con el Estudio CIREN esta variable sí se encuentra fundamentada, considerando que el Estudio CIREN describe "80 series de suelos, 12 asociaciones, 4 terrazas y 8 tipos misceláneos de suelos repartidos en 16.387 km², que corresponde a la cabida de la región. Por tanto, la representatividad de la asociación realizada en el sector es del orden de 150 km², así entonces, la incorporación de mayor cantidad de muestras no fundamenta un incremento en la precisión y definición de los datos y la información presentada", sin embargo, se



advierte nuevamente que la información proporcionada en el marco del presente procedimiento sancionatorio no da cuenta de la metodología y criterios utilizados en el estudio CIREN para definir el número y la ubicación de las muestras utilizadas en el análisis; en ese sentido se visualiza que el estudio CIREN tendría por objeto caracterizar superficies comunales, y no dar cuenta de una eventual afectación de la superficie por riesgo mediante efluentes contaminados con material proveniente de la Planta San Fernando Alifrut S.A., cual es el objetivo del análisis que los titulares deben presentar para efectos de fundamentar que no se producen efectos negativos por las infracciones que se le imputan. Los diferentes objetivos que se advierten no quiere decir que los antecedentes aportados sean inútiles, sino que para efectos de ser considerados se requiere que el titular explique porqué estos antecedentes pueden ser considerados para descartar efectos. Por otro lado, la mera referencia al estudio CIREN que realiza el estudio presentado por Alifrut S.A. no se estima suficiente. Si el estudio presentado por el titular requería en todo caso ser complementado por el Estudio CIREN, entonces el titular debió presentar al menos un desarrollo que diera cuenta de cuales son aquellos antecedentes complementarios que se obtienen de este estudio y que sirven para fundamentar y justificar las decisiones metodológicas y conclusiones obtenidas en el estudio que él acompaña.

- d) respecto a la afirmación relativa a una mayor producción del predio aledaño a la Planta, el titular indica que esta aseveración se realizó para contextualizar el entorno del cauce del Canal La Palma, e indica que los antecedentes que fundan esta afirmación provendrían del área encargada de la compra de insumos de la Planta de Alifrut, comparado con otros proveedores, pero no se acompañan los antecedentes indicados, así como tampoco se informa en específico las cifras que se habrían utilizado para concluir esta mayor producción del predio, por lo tanto, y a pesar de que el antecedente sea sólo información de contexto, se sigue estimando que es infundado.

En definitiva, respecto a los argumentos de Alifrut S.A. identificado con las letras b), c) y d) en este apartado, se advierte que en la información proporcionada por el titular hay vacíos relevantes, que no permiten obtener fundadamente las conclusiones que Alifrut S.A. pretende desprender de los antecedentes acompañados. El Estudio de suelo acompañados por el titular adolece de falta de información que el titular pretende salvar haciendo referencia al denominado Estudio CIREN, el cual no fue acompañado al presente procedimiento, así como tampoco se acompañó un análisis detallado que hiciera referencia a los contenido del mismo estudio que son necesarios conocer para completar los vacíos de información que afectan al Estudio de Suelo. Finalmente cabe recalcar que es el titular del proyecto que pretende obtener la aprobación del Programa de Cumplimiento quien tiene que aportar los antecedentes y desarrollar el análisis necesario, suficiente y concluyente que permite sostener fundadamente que no se producen efectos.

- e) respecto a que el titular sostiene que la exigibilidad de las ETFAs está circunscrita a exigencias de seguimiento ambiental y reportes periódicos, y no para determinar la existencia o no de efectos negativos por remediar en el marco de la tramitación de un PDC, se aclara al respecto que el estándar establecido en relación a la realización de muestreos, mediciones y análisis mediante Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental se establece a fin de otorgar confiabilidad a los datos que los titulares presentan en el marco de la tramitación y ejecución de programas de cumplimiento; una ETFa es una entidad que cuenta con una certificación que valida los procedimientos y metodologías utilizadas por la misma, por consiguiente, la ETFa otorga una mayor certidumbre respecto a la veracidad de los datos informados, cuestión que esta Superintendencia estima necesario en lo que respecta la ponderación de efectos negativos producidos por las infracciones imputadas.

30. Respecto el cálculo del caudal estimado de 40.000 m³/día (Considerando 28 de esta Resolución, Hecho infraccional III), el titular aporta información no acompañada en el PDC, y no se formulan observaciones respecto a la información aportada, salvo en lo que respecta a la oportunidad de su presentación, la que tendría que haber sido durante la tramitación del PDC.



31. Respecto a la alegación acerca del Anexo F (Considerando 29 de esta Resolución, Hecho infraccional IV y V), relativo a la Estrategia para la Gestión de Olores en Chile, esta Superintendencia estima lo siguiente:

- a) que el propio titular pretendió descartar la generación de efectos en base a la Estrategia para la Gestión de Olores en Chile, afirmando en el Anexo F de su presentación de fecha 25 de octubre de 2017, que *"Tal como se indica en la Estrategia para la Gestión de Olores en Chile (2014-2017), la emisión de olores puede producir una molestia en las personas, pero no se cuenta con estudios que impliquen efectos negativos en la salud de las personas, estudios que son parte de los objetivos de la estrategia señalada;"*, frente a lo cual la Superintendencia desestimó el argumento planteado por el titular indicando que no es posible descartar la generación de efectos en términos genéricos como el titular pretende aludiendo al documento citado.
- b) Que por lo demás, el titular insiste en afirmar que en el caso de la Planta San Fernando de Alifrut S.A. no se verifica exposición a olores, frecuente o repetidamente en un contexto de permanencia en el tiempo puede generar un efectos negativo, sin embargo nuevamente no acompaña antecedentes concretos que permitan sostener que los eventos de olores que la Planta generó fueron puntuales y/o intermitentes.
- c) Que el estándar exigido por esta Superintendencia para descartar efectos negativos producidos por la infracción, hace aplicación del criterio establecido por el del Segundo Tribunal Ambiental en las sentencia Rol R-104-2016 y R-132-2016, donde se reafirma que un Programa de Cumplimiento se estructura en función de la protección ambiental del medio ambiente, por lo mismo, los criterios de aprobación de un PDC se dirigen no solo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino también a que el administrado se haga cargo en el programa de los efectos del incumplimiento: *"Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de "reducir o eliminar" dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos"* (Ver Considerando Vigésimo séptimo de la Sentencia R-104-2016, y en el mismo sentido Considerando Cuadragésimo quinto de la Sentencia Rol R-132-2016).

Que, como queda claro de lo anterior, no es procedente descartar efectos sobre la base de meras afirmaciones injustificadas, o de antecedentes genéricos no referidos en específico a las condiciones de operación de la Planta, como pretende el titular en su Programa de Cumplimiento. Por lo mismo, considerando la limitada información aportada por el titular respecto una potencial emisión de olores por parte de la Planta, así como a la falta de un análisis específico relativo a su operación, no es posible tener por configurada una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos.

- (ii) Respecto a los antecedentes para satisfacer el criterio de eficacia, respecto de los Hechos infraccionales II y V.

32. Respecto a alegación relativa a la selección de parámetros y umbrales definidos para operar la detención de la descarga (Considerando 30 de esta Resolución, Hecho infraccional II), el titular asume lo indicado por la SMA, en el sentido que no es posible realizar una correlación directa entre ORP y OD, con la DBO5, sin perjuicio de que sí se relacionen pues ORP y OD miden actividad microbiana que permite controlar indirectamente los coliformes fecales. El titular además acompaña en un anexo una correlación entre ORP y la E.coli, sin embargo esta no permite determinar su vinculación con DBO5. Por lo mismo, la medida de control propuesta por el titular, consistente en activar una paralización de la descarga considerando



los parámetros pH, oxígeno disuelto y potencial ORP, se evidencia como ineficaz pues no permite activar el control mediante una medición que arroje resultados respecto al parámetro DBO5, que es precisamente el parámetro cuyos valores en la descarga de la Planta San Fernando de Alifrut S.A., se han presentado recurrentemente superando los niveles máximos permitidos establecidos en el D.S. 90/2000 MINSEGPRES.

33. Respecto a la propuesta de seguir operando durante los meses de enero, febrero, marzo y abril, la Planta de Tratamiento de RILes objeto del cargo por elusión (Considerando 31 de esta Resolución, Hecho infraccional V), Alifrut S.A. alega un cambio de criterio de aprobación sin una justificación adecuada, mencionando el caso de la Planta Agroindustrial Santiago Agrisupply S.p.A. (Rol F-029-2015). Al respecto, esta Superintendencia estima que no es efectivo que se haya producido tal cambio de criterio, sino que por el contrario, las condiciones en ambos casos son distintas. En primer lugar pues la Planta San Fernando de Alifrut S.A. cuenta con una Planta de tratamiento de RILes autorizada mediante RCA N° 157/2006 que autoriza el proyecto "Planta de tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Alifrut San Fernando", y cuya descarga además cuenta con la Resolución Exenta N° 3447, de 22 de septiembre de 2006, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que fijó el programa de monitoreo correspondiente a la descarga de residuos industriales líquidos de la industria Alimentos y Frutos S.A. Lo anterior implica que el titular puede seguir desarrollando su actividad productiva, en el marco de los límites que el ordenamiento jurídico ambiental establece, sin necesariamente tener que operar la línea de Tratamiento de RILes respecto a la que se formuló cargo por elusión. A mayor abundamiento, como ha quedado en evidencia de acuerdo a los antecedentes analizados y presentados por el titular en este procedimiento sancionatorio, el periodo de mayor producción de la Planta procesadora de alimentos de Alifrut S.A. corresponde a los meses de enero a abril de cada año (que coincide con los meses en que, de acuerdo a los resultados arrojados por los monitoreos de autocontrol considerados en la formulación de cargos, se presentó superación de los niveles máximos permitidos de contaminantes establecidos en el D.S. 90/2000 MINSEGPRES, durante los años 2014 a 2016). Lo anterior da cuenta de que sólo durante los meses de enero a abril de cada año el titular requiere de la operación de la línea respecto a la que se levanta el cargo por elusión, es decir, la "restricción operacional" que el titular dice comprometer (Acción N° Identificador 19 del PDC III) en realidad no es tal. De este modo, se estima que las condiciones de hecho de este caso difieren considerablemente respecto a las del caso que Alifrut S.A. invoca para sostener que habría un cambio injustificado de criterio, por lo que se sigue estimando que la propuesta del titular no satisface el criterio de eficacia establecido para la aprobación de un Programa de Cumplimiento, por lo que la propuesta del titular no puede prosperar.

- (iii) Respecto a la no satisfacción del criterio de integridad, pues Alifrut S.A. no presentó acciones a fin de eliminar o minimizar efectos negativos generador como consecuencia de los Hechos infracciónes II, III, IV y V.

34. Respecto a la alegación de Alifrut S.A. que señala que la SMA exige un estándar técnico de acreditación de inexistencia de efectos que no puede ser abordado satisfactoriamente en el marco de un instrumento de incentivo al cumplimiento como lo es un PdC, y que se ha atribuido una competencia evaluadora exigiendo un estándar técnico propio de un procedimiento administrativo evaluador y preventivo, se reitera lo indicado en el Considerando 28 y 31 de esta Resolución.

35. Que, por todo lo anterior, se estima que el Recurso de reposición presentado con fecha 15 de noviembre de 2017, no permite desvirtuar los argumentos establecidos en la Res. Exenta N° 9/Rol D-046-2017 de 30 de octubre de 2017, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Alifrut S.A., por lo que sigue estimado que este: (i) no logró acreditar la inexistencia de efectos negativos producidos por la infracción; (ii) no

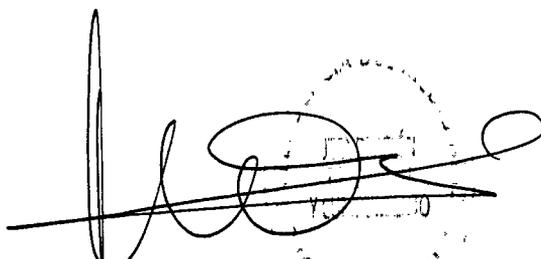


satisfizo el criterio de integridad); (iii) no presentó antecedentes suficientes para satisfacer el criterio de eficacia.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por la Alimentos y Frutos S.A., Planta San Fernando, con fecha 15 de noviembre de 2017, en contra de la Res. Exenta N° 9/Rol D-046-2017 de 30 de octubre de 2017, por los motivos expuestos en los Considerandos 28 y siguientes de esta resolución.

II. **NOTIFICAR** por los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Representante Legal de Alifrut S.A., domiciliado en Avenida El Golf N° 99, piso 4, Las Condes, Región Metropolitana; Mario Orlando Gonzalo Maturana, Concejal de la comuna de San Fernando, domiciliado en Los Aromos, N° 30, Sector Santa Elena, San Fernando; Cristina Marchant Salinas, Concejera Regional, domiciliada en Plaza de Los Héroes s/n, Rancagua; Gastón Villegas Bravo, domiciliado en Valdivia 1145, San Fernando.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



ADV/HVQ

Notificación:

- Rodrigo Benitez Ureta, Representante Legal de Alifrut S.A., domiciliado en Avenida El Golf N° 99, piso 4, Las Condes, Región Metropolitana.
- Mario Orlando Gonzalo Maturana, Concejal de la comuna de San Fernando, domiciliado en Los Aromos, N° 30, Sector Santa Elena, San Fernando.
- Cristina Marchant Salinas, Concejera Regional, domiciliada en Plaza de Los Héroes s/n, Rancagua
- Gastón Villegas Bravo, domiciliado en Valdivia 1145, San Fernando.

C.C.

- Ilustre Municipalidad de San Fernando, domiciliada en Carampangue 865, San Fernando
- Santiago Pinedo, Jefe de la Oficina Regional de O'Higgins, domiciliado en Freire 821, Rancagua

D-046-2017