



ANT.: Res. Ex. N° 2/Rol N° D-024-2014, de 12 de diciembre de 2014.

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-024-2014.

MAT.: Presenta descargos

Santiago, 31 de diciembre de 2014

Señora

**Marie Claude Plumer Bodin**

Jefa División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente.

Att.: Fiscal instructora, Sra. Pamela Torres Bustamante.

EN LO PRINCIPAL: Presenta descargos por infracción establecida en el Resuelvo I N° 2 de la formulación de cargos; EN EL PRIMER OTROSÍ: Reserva de descargos por infracción establecida en el Resuelvo I N° 1 y N° 3 de la formulación de cargos, en caso que se rechace el programa de cumplimiento; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos.

Por medio de la presente, **Eduardo Correa Martínez**, en representación de **Aquaprotein S.A.** ambos domiciliados para estos efectos en Avenida La Concepción N° 141, oficina 1106, comuna de Providencia, en proceso de sanción D-024-2014, vengo a presentar los descargos relativos a la infracción imputada en el resuelto I N° 2 de la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-024-2014 de fecha 26 de noviembre de 2014 (en adelante e indistintamente "Formulación de Cargos" o "Res. Ex. N° 1/Rol N° D-024-2014").

Esta presentación se realiza dentro del plazo y en la oportunidad procesal correspondiente, considerando lo resuelto por la SMA en la Res. Ex. N° 2/Rol D- 024-2014, que concedió un plazo adicional de siete días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original contemplado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA), para la presentación de los descargos. Cabe hacer presente que la Formulación de Cargos fue notificada de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley 19.880 con fecha 27 de noviembre de 2014.

Desde ya se solicita la absolución del cargo imputado, o que en su defecto se aplique la mínima sanción que en derecho corresponda, de conformidad con los siguientes fundamentos.

## I.

### **ANTECEDENTES**

#### 1. Antecedentes generales

El Proyecto "Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales" (en adelante, "el Proyecto"), calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 120 de fecha 27 de abril de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante RCA N°120/2010), consiste en la construcción y operación de una planta procesadora de residuos industriales sólidos (en adelante la "Planta"), correspondientes a productos y subproductos provenientes de procesos productivos de extracción pesquera y de faenamiento tanto de peces, crustáceos, ovinos, bovinos, mitilidos, entre otros, para elaborar ingredientes

nutricionales para consumo humano, animal y vegetal. La Planta se ubica a unos 2 km de la ciudad de Porvenir, Provincia Tierra del Fuego, Región de Magallanes y la Antártica Chilena. Actualmente, se encuentra en etapa de operación.

Derivado de una serie de fiscalizaciones realizadas por personal de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, esta autoridad mediante Acta N° 2057 de fecha 21 de junio de 2012 solicitó a Aquaprotein S.A. la presentación de un plan de mitigación de olores provenientes de la Planta. En el marco de la ejecución de las mejoras solicitadas por dicha autoridad, mi representada implementó un sistema de lavado de vahos, actuando bajo la confianza legítima que las obras asociadas a dicho sistema se ajustaban a las disposiciones ambientales<sup>1</sup>.

Con fecha 11 de julio de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA"), a través de la Res. Ex. N° 700, requirió a Aquaprotein ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), bajo apercibimiento de sanción, el sistema de lavado de vahos, otorgando para ello un plazo de 30 días. Asimismo, a través de Ord. U.I.P.S N° 488 de 2013 la SMA formula cargos en contra de mi representada, por las siguientes infracciones, calificadas como graves:

- *"17.1. El incumplimiento del Requerimiento de Información del punto 9 del Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de mayo de 2013, realizada por funcionarios de esta Superintendencia.*
- *17.2 La ejecución de obras para los que la ley No 19.300 exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella".*

En el marco de este procedimiento sancionatorio Rol F-014-2013, se presentó con fecha 14 de agosto de 2013 un programa de cumplimiento, el cual fue actualizado y sistematizado con fecha 11 de septiembre de 2013, y posteriormente aprobado por la SMA a través del Ord. U.I.P.S N° 685

---

<sup>1</sup> Cabe hacer presente que, se presentó consulta de pertinencia de ingreso al SEIA relativa a la implementación de este sistema con fecha 21 de noviembre del 2012. Luego de la emisión de los informes de los servicios consultados, la Directora del Servicio Regional de Evaluación Ambiental a través de carta N° 81 de fecha 6 de mayo de 2013, indica que la modificación consultada no corresponde a un cambio de consideración. Finalmente, con fecha 26 de junio de 2013 se recibe carta N°99 de la Directora del Servicio Regional de Evaluación Ambiental, la cual establece que la modificación consultada si corresponde a un cambio de consideración, y que en consecuencia requiere entrar al SEIA.

del 23 de septiembre del mismo año, disponiéndose a su vez en este acto, la suspensión del procedimiento administrativo Rol F-014-2013.

Entre las acciones y medidas que establece dicho programa de cumplimiento, se contempló la evaluación ambiental del sistema de lavado de vahos. En virtud de este compromiso, mi representada sometió al SEIA la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) del Proyecto "Implementación de un Sistema de Manejo de Vahos de la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales" la cual fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 245, de fecha 26 de agosto de 2014, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante, "RCA 245/2014"), estando aún pendiente la certificación de cumplimiento del programa y el término del procedimiento de sanción por parte de su Superintendencia.

## 2. Antecedentes del presente proceso de sanción y formulación de cargos

Como señala la Formulación de Cargos *"con fecha 11, 12 y 13 de agosto de 2014, funcionarios de esta Superintendencia llevaron a cabo actividades de inspección ambiental tanto en la planta Aquaprotein, como también en la localidad de Porvenir, en el marco de la denuncia efectuada por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante Ord. N° 316 de fecha de julio de 2014"*.

Dichas actividades se realizaron con el objeto evaluar el cumplimiento de las exigencias relativas al manejo de olores de la RCA 120/2010, concluyendo ellas con la emisión del Informe Fiscalización DF-2014-433-XII-RCAII (en adelante, "Informe de Fiscalización").

En atención a estos antecedentes, con fecha 26 de noviembre de 2014, la SMA en el resuelto I de la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-024-2014, formula cargos por los siguientes hechos:

1. *"No higienizar diariamente la planta de proceso, de acuerdo a lo establecido en la RCA N 120/2010, específicamente:*
  - *1.1 La torre de secado no cuenta con sistema CIP.*

- *1.2 Los sistemas CIP correspondientes al Evaporador e Hidrólisis y separación de aceite se encuentran fuera de servicio".*
2. *"Emisión de olores con notas ofensivas del tipo "cocción de pescado", de intensidades "fuerte" a "muy fuerte", en distintos receptores sensibles (inmuebles habitacionales), ubicados al exterior de la instalación y dentro del radio urbano de la ciudad de Porvenir".*
  3. *"No realizar el manejo de materias primas y productos finales de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 120/2010, específicamente*
    - *3.1. La materia prima ingresada a la planta no se encuentra libre de agua.*
    - *3.2. Los registros de control no incluyen información relativa a las fechas y horas en que se procesó el pescado, así como tampoco de la posible información de espuma en la descarga.*
    - *3.3. No se realiza el registro de resultados mediciones de temperatura y pH, así como tampoco la calificación de su aspecto, olor, presencia de agua ni de impurezas, en la totalidad de la materia prima.*
    - *3.4. No se realiza análisis de los parámetros Nitrógeno Total Volátil (TVN), Aminas y Digestibilidad, así como tampoco del Contenido de Arena, Contenido de Cloruro y Fibra, los cuales serían necesarios para construir una correlación entre el estado con que ingresa la materia prima producto final.*
    - *3.5. Los contratos de aprovisionamiento no contemplan los aspectos destinados a garantizar la calidad y la frescura de la materia prima".*

La Superintendencia estima que todos estos hechos constituyen infracciones, según lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, calificando aquellos señalados en el resuelvo I N° 1 y en el resuelvo I N°3 como infracciones leves, de conformidad con lo indicado en el numeral 3 del artículo 36 de la SMA; y calificando aquel contemplado en el resuelvo I N° 2 como infracción grave, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 letra b) del artículo 36 de la LO-SMA.

II.

## DESCARGOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL RESUELVO I N° 2 DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

La infracción imputada en el resuelto I N°2 de la Formulación de Cargos, calificada como grave, se funda en la *"emisión de olores con notas ofensivas del tipo "cocción de pescado", de intensidades "fuerte" a "muy fuerte", en distintos receptores sensibles (inmuebles habitacionales), ubicados al exterior de la instalación y dentro del radio urbano de la ciudad de Porvenir"*.

Esta constatación deriva de las mediciones efectuadas durante los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, en distintos horarios y receptores sensibles, posterior a las cuales se levantó el "Informe Técnico Medición de Olor Planta Aquaprotein" (en adelante, el "Informe Técnico"), que se acompañó en el anexo III del Informe de Fiscalización, el cual contiene las siguientes conclusiones:

*"La actividad permitió constatar lo siguiente:*

- *Se percibieron olores dentro de la instalación con notas cocción y pescado con intensidad muy fuerte (4).*
- *Se percibieron olores fuera de la instalación, en receptores sensibles, con notas cocción y pescado, asociadas a la fuente, con intensidades medio a muy fuerte (3 a 5)*
- *La nota de olor cocción se considera como nota ofensiva según Rueda de Olor MacGinley and Ginley (Anexo 2).*

*Considerando los antecedentes levantados durante la actividad, se establece que, para los días y lugares en que se realizó la medición, se percibieron olores molestos con notas atribuibles a la instalación en receptores sensibles, con intensidades fuerte y muy fuerte"*.

A continuación, se exponen los descargos que alegan la ilegalidad de la Formulación de Cargos, controvierten el hecho infraccional y su calificación, en virtud de los cuales se solicita absolver a mi representada del cargo imputado en el resuelto I N°2 de la Formulación de Cargos, o en subsidio imponer la mínima sanción que en derecho corresponda.

A continuación desarrollaremos cada una de estas líneas argumentales.

i. **Illegalidad de la formulación de cargos al pretender una doble punición por los mismos hechos infraccionales vulnerando con ello el principio non bis in idem consagrado en el artículo 60 de la LO-SMA**

1. El hecho descrito no constituye incumplimiento alguno de las condiciones, normas o medidas establecidas en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010

La SMA considera que el hecho de emitir "olores con notas ofensivas del tipo "cocción de pescado", de intensidades "fuerte" a "muy fuerte", corresponde a un incumplimiento de lo dispuesto en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010, el que señala:

*"Para generar un producto de óptima calidad, el proyecto requiere de materia prima fresca. [Por] Lo anterior, unido al tipo de tecnología utilizada, particularmente los filtros, y al tipo de proceso que se desarrolla, los olores que se puedan generar en esta unidad productiva no serán significativos y por lo mismo no serán percibidos por la población urbana [...].*

De esta manera, la Superintendencia estima que de dicha disposición se desprenden límites de inmisión o intensidad del olor ("fuerte" o "muy fuerte"), que pueden ser exigidos a mi representada. Sin embargo, el ordenamiento jurídico ambiental dispone de otros instrumentos para regular las concentraciones de contaminantes, contemplando para ello, las normas de emisión, calidad, planes de prevención y descontaminación<sup>2</sup>.

En el caso en especie, a través del ejercicio de las facultades sancionatorias de la SMA, se estaría exigiendo el cumplimiento de una norma inexistente, la que debe necesariamente ser dictada cumpliendo los procedimientos establecidos en la Ley N° 19.300. De otro modo, la determinación de los límites de intensidad (muy fuerte, fuerte, medio, etc.) quedan al entero arbitrio de la

---

<sup>2</sup> Además "En cuanto a las herramientas legales disponibles para la gestión de olores en el país, se cuenta con el Código Sanitario que le otorga competencia a la Autoridad Sanitaria<sup>4</sup> para que dicte las disposiciones generales o específicas que fueren necesarias para el debido cumplimiento del Código [...]" .División de Calidad del Aire, Ministerio del Medio Ambiente. Estrategia para la Gestión de Olores en Chile (2014 – 2017). Santiago de Chile, Septiembre 2013. p 7.

autoridad fiscalizadora, la cual no cuenta con facultades para ello, siendo imposible tener certeza previamente sobre cuáles son estos límites, la metodología de medición y por tanto cuándo se está en una situación de incumplimiento.

En este sentido, es necesario hacer presente que nuestro ordenamiento solo contempla la norma de emisión para olores molestos asociados a la fabricación de pulpa sulfatada, no existiendo otra normativa que establezca límites o medidas sanitarias generales que regulen la emanación de olores.

Sin embargo, lo anterior no significa de modo alguno que se pueda operar el proyecto sin control de olores. En efecto, la forma de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N°120/2010, es justamente comprobando la implementación de las medidas de control de olores a las cuales hace referencia dicho considerando, que señala a continuación de la parte citada por la SMA, en la Formulación de Cargos que:

*“Además, el proyecto se ubica a una cota superior en relación a la ciudad y por lo mismo afectado por un régimen de vientos, que aleja o minimiza cualquier posibilidad de que la operación de la planta pudiera transformarse en una fuente odorífera, debido a que esta situación hace que los posibles olores generados por la planta se dispersen rápido y por sobre las partes más altas de la ciudad.*

#### *Medidas Preventivas:*

*Se manejan un grupo de medidas preventivas con vistas a disminuir la emisión de olores.*

*Se considerarán criterios exigentes para la recepción de los insumos, entre los que destaca la frescura de la materia prima, lo cual minimiza, durante la operación, la generación de estos productos volátiles causantes de los olores,*

*El producto que será derivado al secador requiere de un grado de frescura tal que no origina impacto odorífero,*

- La carga del producto terminado se realizará en recintos cerrados,*
- El transporte del producto terminado se hará por dispositivos sellados que retendrán en el sistema las partículas en suspensión. Con esto, se minimiza la cantidad de partículas en suspensión ocasionada por el transporte.*

*Se destaca que, la única molienda que se realiza en la planta de proceso es húmeda, y que el producto desde el secador ingresa directa y herméticamente al saco sin posibilidad de generar polvo en suspensión”.*

Consecuentemente, la verificación del cumplimiento del considerando 3.3.1.2 de la RCA N°120/2010, debe estar dada por la verificación de medidas preventivas tendientes a controlar los olores que en éste se señalan, y que dicen relación, en primer término, con el control de la materia prima; y en segundo término, con las condiciones de carga y transporte del producto terminado, y cuyo cumplimiento se acreditará en este procedimiento de sanción.

## 2. Evidente vulneración del artículo 60 de la LO-SMA

Lo anterior, deja en evidencia que la presente Formulación de Cargos presenta una situación de doble punición, dado que una potencial infracción del considerando 3.3.1.2 de la RCA N°120/2010, no está dada por la emisión de olor de una intensidad determinada, sino que por el incumplimiento de las medidas preventivas de control de olores, entre ellas, aquellas relativas al manejo de materias primas, señaladas específicamente en los considerandos 3.2.2.23.1, 3.2.2.18 y 3.2.2.2.20, las cuales la SMA estima infringidas y constitutivas de la infracción imputada en el resuelvo I N°3 de la Formulación de Cargos.

De esta manera, la SMA realizó una doble valoración de los mismos hechos, estimándolas como si fueran dos infracciones diferentes lo que quebranta el principio *non bis in ídem* consagrado en el artículo 60 de la LO-SMA.

El principio *non bis in ídem* consiste en la prohibición que una misma persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho, correspondiendo a un límite impuesto al *ius puniendi* del Estado<sup>3</sup> el cual, si bien carece de consagración constitucional expresa, se deduce de las

---

<sup>3</sup> aplicable al derecho administrativo sancionador, conforme lo ha indicado en términos general el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de agosto de 1996, rol N° 244, “*los principios ordenadores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*” (c. 9°)

exigencias del debido proceso, consagrado en el art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de su reconocimiento expreso a nivel legal en la LO-SMA. Dicho principio implica una prohibición de aplicar dos sanciones administrativas, por un mismo hecho, a una misma persona y con una identidad de fundamentos. De esta manera, solo es posible aplicarlas por un mismo hecho, cuando cada sanción está fundamentada en un bien jurídico distinto.

Así, de conformidad con el inciso segundo del artículo 60 de la LO-SMA, que señala que *“en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*, se debe evitar *“la doble sanción en las hipótesis en que un mismo hecho implique más de un incumplimiento de un instrumento de gestión ambiental. Por ejemplo, el hecho cometido por el Titular de una RCA vulnera más de una condición o medida de la mismas, encontrando su justificación las medidas o condiciones en un mismo elemento ambiental”*<sup>4</sup>.

En virtud de lo señalado en el artículo 60 de la LO-SMA, no sería posible formular un cargo relativo a la supuesta infracción al considerando 3.3.1.2 de la RCA N°120/2010; y otro por incumplimiento de los considerandos 3.2.2.23.1, 3.2.2.18 y 3.2.2.20 de la RCA N°120/2010, pues ellos se refieren al mismo hecho, esto es, el alegado incumplimiento de medidas de manejo de materias primas, que tienen entre otros, un mismo fundamento jurídico, vale decir su implementación tiene por objeto de controlar la emisión de olores de la Planta<sup>5</sup>.

Por tanto, **la Formulación de Cargos adolece de ilegalidad al pretender una doble punición de los hechos imputados, vulnerando con ello el artículo 60 de la LO-SMA, debiendo por ello, dejarla sin efecto.**

- ii. **Las actuaciones efectuadas por la SMA no permiten acreditar los hechos que fundamentan el cargo, por cuanto las mediciones realizadas no cumplen, o no es posible determinar si cumplen, con los requisitos técnicos mínimos que las avalen.**

---

<sup>4</sup> Bermúdez Soto, Jorge (2014). Fundamentos del Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2 Edición, p 492.

<sup>5</sup> En varios considerando de la RCA N° 120/2010 se da cuenta de la relación entre las medidas de manejo de materia prima y el control de olores, a modo de ejemplo, el considerando 3.2.2.19 señala que *“[...] Es importante destacar que el manejo y la materia prima adecuada, son fundamentales para la elaboración de un producto de calidad e impedir la generación de malos olores [...]”*.

Sin perjuicio que no procede sancionar la *“emisión de olores con notas ofensivas”* en virtud del considerando 3.3.1.2 de la RCAN°120/2010, en atención a que éste hace referencia a medidas específicas para controlar la emanación de olores y no a estándares o intensidades, las actuaciones efectuadas por la SMA no permiten acreditar dicho hecho, por cuanto las mediciones realizadas no cumplen, o no es posible determinar si cumplen, con los requisitos técnicos mínimos que las avalen.

Lo anterior se hace evidente, a la luz de las normas de referencia y del análisis del Informe Técnico, que en su numeral 3 referido a la metodología indica que:

*“Se realizó una medición de olor del aire ambiente de acuerdo al protocolo de fiscalización de olor, considerando en el recorrido las principales fuentes y receptores sensibles asociados a la instalación, registrando los parámetros asociados a la intensidad y carácter del olor, además, de las condiciones meteorológicas, fotografías y coordenadas de los puntos de medición”.*

Luego, el Informe Técnico solo hace referencia a los panelistas, concisamente a las condiciones meteorológicas y al recorrido. Del análisis de los resultados, este informe concluye que *“se percibieron olores molestos con notas atribuibles a la instalación en receptores sensibles, con intensidades fuerte y muy fuerte”.*

Sin embargo, como se demostrará, de las mediciones realizadas, de conformidad con lo indicado en el Informe Técnico, no es posible desprender dicha conclusión, por cuanto las acciones que se llevaron a cabo en las campañas de mediciones no se encuentran respaldadas técnicamente, como se dará cuenta a continuación:

#### 1. Criterios técnicos para medir olores

Dado que nuestro ordenamiento jurídico no contempla una norma, ni metodología de medición y modelación de olores, el documento Estrategia para la Gestión de Olores en Chile (2014 - 2017), se refiere a una serie de normas internacionales de referencia, entre ellas las normas alemanas, denominadas VDI 3940 y VDI 3880.

La primera establece una metodología para la Determinación de Olores en el Aire Ambiente Mediante Inspecciones de Campo, basada en mediciones de Frecuencia de Olor (evaluaciones positivas de olor con respecto al total de evaluaciones), en puntos definidos, y que es llevado a

cabo por un grupo de personas entrenadas como monitores sensoriales (denominados Panelistas). Éstos realizan la evaluación (individual) vía inhalación regular de aire, durante un tiempo definido, correspondiendo a un método similar al que llevó a cabo la SMA.

De acuerdo a esta norma referencial, los aspectos a tener en consideración para realizar las mediciones deben ser, al menos, los siguientes:

- Identificación del foco emisor de olor.
- Identificación de focos emisores de olor externos.
- Establecimiento de los puntos de monitoreo representativos.
- Recopilación de condiciones meteorológicas.
- Direcciones de viento dominantes.
- Velocidades de viento en cada rumbo dominante.
- Presión atmosférica.
- Temperatura.
- Recopilación de factores locales
- Ubicación: zona urbana o rural.
- Densidad de población,
- Hora del día

Como se puede observar, en el Informe Técnico no constan varios de estos datos, contemplando éste sólo descripciones imprecisas, tales como "*cielos nublados, presencia de vientos*". Además no se identifica específicamente cuales de las instalaciones de la Planta de Aquaprotein constituirían focos emisores (marmitas, pulmón tricanter, secador, torre de enfriamiento, etc.).

Tampoco se da cuenta de la existencia de otras fuentes odoríferas, tales como, el vertedero municipal, el matadero, asimismo todas las pesqueras ubicadas en el barrio industrial cerca de la Planta de Aquaprotein, entre ellas la Pesquera Cañedon que se contempló como punto de monitoreo, sin estimar previamente una situación base respecto de los olores que esta instalación produce. Algunas de estas fuentes emisoras se identifican en el mapa georreferenciado de la ciudad de Porvenir, el cual se acompaña en el Segundo otrosí de esta presentación.

Ahora bien, de acuerdo a esta misma norma, el procedimiento a seguir en terreno para efectuar las mediciones debería consistir en lo siguiente:

- Un panel conformado por un mínimo de 10 panelistas, entrenados y calibrados de acuerdo a lo definido en la norma en comento, siendo uno de ellos el supervisor del grupo quien dará las instrucciones para una buena ejecución de las mediciones.
- Previo a la realización del proceso de medición, los panelistas deberán visitar la o las fuentes emisoras en estudio para su reconocimiento e identificación de las notas de olor características.
- Luego, para iniciar el proceso de medición en terreno, el panel de olores se deberá instalar en uno de los puntos de monitoreo (definidos previamente) y los panelistas se distribuirán de forma equidistante y de acuerdo a las instrucciones indicadas por el supervisor.

Para realizar las evaluaciones, cada panelista deberá tener una ficha de registro la cual irá completando a medida que se desarrolle la medición. En esta ficha se deben consignar los antecedentes de cada Panelista, los puntos de monitoreo, hora de inicio y de término de la medición, firmas del panelista y del organismo certificador, entre otros factores importantes para el análisis de los datos. Estos factores son tipo de olor, intensidad y ofensividad, etc.<sup>6</sup>.

La medición (por cada panelista) en el punto de muestreo dura 10 minutos. La evaluación, definida como la inhalación regular del aire cada 10 segundos, se va registrando en la ficha de registro donde en cada casilla se completa con un código que describe una nota de olor, acordada previamente. En el caso de tener dudas sobre el origen del foco emisor, el Panelista se dirigirá al supervisor al término de la medición para conducir en conjunto la búsqueda o seguimiento de la fuente.

El panelista debe realizar una valoración de los resultados e identificación de los compuestos olorosos. Comparando los datos obtenidos, establecer una relación causa-efecto entre el foco emisor y el punto de impacto. Al término de los 10 minutos de medición (60 evaluaciones por persona), los panelistas firman sus respectivas fichas y se la entregan al supervisor, dirigiéndose luego al siguiente punto de muestreo, repitiendo el mismo procedimiento de monitoreo.

---

<sup>6</sup> La guía del Reino Unido "*Odour Guidance for Local Authorities*", incorpora además la frecuencia de exposición al olor, la duración de la exposición y la ubicación, asociado al tipo de uso de suelo y la naturaleza de las actividades humanas vecinas a la fuente emisora de olor.

En el caso en especie, el Informe Técnico no da cuenta de que durante las mediciones se haya cumplido con las condiciones y procedimiento de emisión que se describen anteriormente, solo se indica que ellas se realizaron de acuerdo al "protocolo de fiscalización de olor", documento que no consta en el expediente sancionatorio.

Además, cabe hacer presente que, de acuerdo a lo indicado en el Informe Técnico, los tres funcionarios que realizaron mediciones, fueron calibrados para tales efectos según la NCh 3190/2010 del INN "*Calidad del Aire - Determinación de la concentración de olor por olfometría dinámica*". Sin embargo, la calibración, y la correspondiente capacitación, de los panelistas de conformidad a dicha norma no es válida para una inspección de olores "*in situ*" o terreno, toda vez que ésta se refiere al análisis de muestras en espacios (habitación de olor) confinados que cumplan determinadas características. Es más, esta norma referencial expresamente descarta su aplicabilidad para la medición directa.

Del mismo modo, en el Informe Técnico, se señala que los panelistas cuentan además con un Test de Ordenamiento y un Test Triangular Ciego, sin embargo, no se indica la fuente de dichas acreditaciones, ni en qué consisten y por tanto, no es posible su determinar la validez de las mismas. .

Además cabe hacer presente que de conformidad a la norma VDI 3940 las mediciones realizadas en los puntos de monitoreo que se encontraban dentro de la planta de Aquaprotein, no debiesen considerarse como válidos, por cuanto dicha norma solo considera para efectos de medición a aquellos que encuentren a una distancia mayor a 700 metros de la fuente emisora.

## 2. Criterios técnicos para la modelación de olores

Luego de realizar las mediciones de olores, para la estimación de los impactos que puede generar el olor en la calidad del aire, se debe efectuar una modelación del mismo. Para ello, la "*Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA*" dispone que se requiere establecer una extensión del área de modelación, lo que se define en función de la magnitud del proyecto y sus emisiones, así como de la presencia de receptores susceptibles de ser afectados, para lo cual se deben identificar:

- Las fuentes de emisión
- Los receptores de interés (presencia de población, escuelas, hospitales parques, etc.)
- Otras fuentes emisoras y establecimiento de la línea de base que debe considerar el resto de las fuentes emisoras existentes.
- Migración o traslado del contaminante al punto de contacto con el receptor y su grado de dispersión, para lo cual se consideran las condiciones meteorológicas y los datos topográficos.

El Informe Técnico no da cuenta de la realización de algún ejercicio de modelación de los resultados de monitoreo, razón por la cual es imposible determinar, de manera objetiva y representativa, la fuente real de la cual proviene el olor, así como descartar que no existan otras fuentes que pudieran también contribuir a su generación.

Por tanto, **no existen elementos de prueba que permitan a la Superintendencia imputar acreditar los hechos que fundamentan el cargo, por cuanto las mediciones realizadas no cumplen con los requisitos técnicos mínimos que las avalen.**

- iii. **Concurrencia de hechos no imputables a Aquaprotein que la eximen o a lo menos atenúan su responsabilidad en la infracción imputada en el resuelto I N°2 de la Formulación de Cargos.**

En el evento que la SMA estime dar por acreditada la existencia de "Emisión de olores con notas ofensivas del tipo "cocción de pescado", de intensidades "fuerte" a "muy fuerte", de conformidad con las campañas de medición realizadas, los resultados del análisis de dichas mediciones que constan en el Informe Técnico, y que además considere que este hecho, constituye un incumplimiento a la exigencia contenida en el considerando 3.3.1 de la RCA 120/2010, se solicita a esta Superintendencia tener en cuenta que, la denuncia efectuada durante el año 2014, realizada por don Luis Turconi Passig, en representación de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A, la cual se ubica en el predio vecino, y que originó las actividades de fiscalización llevadas a cabo los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, se deriva del cumplimiento de las exigencias que se establecieron en el programa de cumplimiento presentado en el procedimiento administrativo Rol F-014-2013.

En efecto, entre otras acciones que contemplaba dicho programa de cumplimiento, se comprometió la desconexión total del sistema de vahos, lo que implicaba el desmantelamiento de la torre de enfriamiento de menor tamaño y la no operación del sistema de condensación, el cual tiene por objeto abatir los olores por condensación, razón por la cual en ciertas situaciones climatológicas puntuales (Inversión térmica), los vahos de cocción de pescado fresco, llegaban disminuidos al predio vecino.

Se hace presente que el ducto por la cual se evacúan estos vahos ya no existe, dado desde el 14 de noviembre de 2014 se encuentra en operación el sistema de captación de los vahos de proceso, según se acredita en informe de seguimiento de fecha 15 de octubre de 20014, remitido a su Superintendencia y acompañado en el anexo del programa de cumplimiento presentado el 19 de diciembre.

De esta manera, en consideración a que la situación denunciada se deriva en parte del cumplimiento de la decisión de la propia autoridad asociada a las medidas comprometidas en el programa de cumplimiento presentado en procedimiento administrativo Rol F-014-2013, se configura una causal eximente de responsabilidad, o a lo menos, una circunstancia atenuante, cuya concurrencia se solicita a esta Superintendencia considerar, de conformidad al artículo 40 i) de la LO-SMA.

**iv. Errónea calificación de gravedad de la infracción: Inexistencia del riesgo a la salud**

El hecho infraccional imputado no corresponde ser calificado como grave en virtud del artículo 36 N° 2 letra b de la LO-SMA, en consideración a que, la legislación nacional, no contempla un concepto o criterios que permitan determinar las circunstancias que configuran un riesgo a la salud de las personas. Sin embargo del tenor literal de lo dispuesto en letra a) del Artículo 11 de la Ley N°19.300, se puede entender como riesgo a la salud humana: "Aquel riesgo asociado a la exposición a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos"<sup>7</sup>. Es decir, el riesgo se produce producto de la exposición a contaminantes.

---

<sup>7</sup> GreenLab UC (2012). Metodología para la Determinación y Caracterización del Daño Ambiental y del Peligro de Daño Ocasionado. Numeral 4.4.4. Disponible en:

De esta manera, la mera presencia de contaminantes en el aire, no constituye necesariamente un riesgo para la salud de las personas. La situación riesgosa solo se va a configurar, si concurren los siguientes elementos:

- Una fuente contaminante
- Un receptor (población humana)
- La posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor, es decir una ruta de exposición<sup>8</sup>.

La determinación de la posibilidad real de migración de un contaminante solo puede ser evaluada a través de una modelación del mismo. El Informe Técnico que se acompaña en el Informe de Fiscalización no da cuenta de la realización de un estudio de modelación que considere específicamente las fuentes emisoras, la situación base del medio, ni tampoco los factos topográficos, ni meteorológicos, por lo cual no es posible derivar de dicho informe, con certeza la existencia de un riesgo inminente a la salud de la población de Provenir.

A diferencia del Estudio Técnico de la SMA, el “Estudio de Impacto de Olor para La Planta Elaboradora De Nutrientes Y Alimentos Funcionales Aquaprotein S. A” realizado por Odotech de fecha abril de 2014, que se acompañó en el anexo del programa de cumplimiento presentado con fecha 19 de diciembre de 2014, el cual si considera parámetros de modelación, tanto meteorológicos, como topográficos para estimar la dispersión y el impacto de los olores producidos en la Planta de Aquaprotein. Este estudio concluye de los resultados de la modelación obtenidos de dos escenarios evaluados (Materia Prima A, correspondiente a Excedentes de Faenamiento de Peces (en adelante, EFP); y Materia Prima B correspondiente a ensilaje), que “el escenario A no genera olores a este nivel”. Específicamente señala que “En el caso de la Materia Prima A (Excedente de Planta Fresco), las concentraciones del P98 se mantienen bajo 1 u.o./m<sup>3</sup> (nivel de percepción en cual 50% de la población puede comenzar a percibir un olor) y bajo 3 u.o./m<sup>3</sup> (nivel al cual el 50% de la población puede reconocer o comenzar a reconocer un olor)”.

A mayor abundamiento, para acreditar dicha situación, en segundo otrosí de esta presentación se acompaña certificado emitido con fecha 16 de junio de 2014 por la Directora del Hospital

---

<http://www.greenlabuc.cl/wp-content/uploads/2012/05/Metodolog%C3%ADa-para-la-Determinaci%C3%B3n-y-Characterizaci%C3%B3n-del-Da%C3%B1o-Ambiental-.pdf>

<sup>8</sup> ibíd. Numeral 4.4.3.

comunitario Dr. Marcos Chamorro I de Porvenir, que certifica que desde enero a marzo de 2014 no se han presentado en dicho recinto hospitalario, episodios de diarreas o vómitos, síntomas que son recurrentes cuando las personas se encuentran constantemente expuestas a olores molestos.

Asimismo se acompaña certificado de la Junta de Vecinos Arrieros N°2 de fecha 16 de diciembre de 2014, que da cuenta que no se ha recibido denuncia alguna, relativa a olores desde la reanudación de las actividades de la planta de Aquaprotein S.A, en octubre de 2013; y certificado extendido por la Unión Comunal de Juntas de vecinos de Porvenir de fecha 29 de diciembre de 2014, que da cuenta de la notoria disminución en la emanación de olores de la Planta de Aquaprotein.

En conclusión, si bien los olores con "notas a cocción de pescado" pueden constituir elementos perturbadores, ellos no necesariamente significa un riesgo a la salud de la población como en el caso en especie, pues eso depende además de la concurrencia de otras circunstancias, razón por lo cual parece del todo infundado calificar esta infracción como grave.

Conforme a lo expuesto, se solicita el órgano instructor y al Superintendente, modificar la calificación de gravedad de la infracción imputada, al no concurrir los supuestos en los cuales se funda ésta, y proceder a calificar la infracción como infracción leve conforme el artículo 36 N°3 d de la LO-SMA.

v. Concurrencia de circunstancias atenuantes que morigeran la responsabilidad de Aquaprotein

En el caso improbable que se estimare que concurre el cargo y se estime responsable de ellas a mi representada, es de considerar que concurren una serie de circunstancias atenuantes, que tanto el órgano instructor como el Superintendente, deben considerar para efectos de la aplicación de sanciones, conforme lo mandata el principio de proporcionalidad y el principio de objetividad deben ser ponderadas para efectos de la eventual aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda.

En este sentido, se solicita a la SMA que en el ejercicio de potestad sancionatoria dé cuenta de la debida correspondencia de la sanción a la entidad de los hechos materia de este procedimiento y

de las circunstancias concurrentes que atenúan su responsabilidad, decidiendo imponer la mínima sanción que en derecho corresponda guardando con ello la debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Las circunstancias atenuantes que se solicita considerar son las siguientes:

1. Conducta anterior positiva: aprobación de la DIA del Sistema de lavados de vahos e Implementación de acciones para control de olores

El artículo 40 letra e) de la LO-SMA se refiere a la "conducta anterior del infractor". Esta circunstancia se refiere al comportamiento pasado del posible infractor en el cumplimiento de su resolución de calificación ambiental.

En nuestro caso, Aquaprotein ha permanentemente observado las exigencias de la RCA, y ha mantenido un comportamiento intachable, como da cuenta las actas e informes de fiscalización de la SMA y las acciones de cumplimiento implementadas para hacerse cargo de estos procedimientos llevados a cabo por la SMA.

Cabe hacer presente que el Proyecto "Implementación de un Sistema de Manejo de Vahos de la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales" que fue aprobado con fecha 26 de agosto de 2014, al momento de esta presentación, se encuentra implementado casi en su totalidad, según se acredita en informe de seguimiento de fecha 15 de octubre de 2014, remitido a su Superintendencia.

En dicho informe consta la puesta en marcha con fecha 24 de octubre de 2014, del sistema de captación de los vahos de proceso, el cual consiste en un set de cañerías que captan los vahos del proceso de cocimiento y desengrase, vale decir aquellos que producen olores con notas ofensivas del tipo "cocción de pescado". Asimismo desde esa fecha se encuentran en operación el sistema de conducción de vahos del evaporador, el sistema de enfriamiento y condensación; y el sistema de manejo de condensados. El sistema total de tratamiento de vahos importa una inversión significativa para mi representada, de aproximadamente de US\$ 400.000, lo que demuestra la voluntad de cumplir con las exigencias ambientales de la Planta.

2. Cooperación eficaz en el proceso de fiscalización en que se funda la formulación de cargos.

Se hace presente que Aquaprotein ha entregado todas las facilidades para llevar a cabo los procesos de fiscalización y ha proporcionado información sobre los hechos que son objeto de investigación del presente proceso sancionatorio. Los antecedentes proporcionados por Aquaprotein han permitido el conocimiento y esclarecimiento de los hechos por parte de la autoridad. De esta forma, consta en los antecedentes que se acompañan a estos descargos y en el programa de cumplimiento presentado que ha facilitado información sobre los hechos objeto de este procedimiento.

En razón de lo expuesto, **se solicita a esta SMA ponderar la concurrencia de estas circunstancias atenuantes a objeto de aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.**

**vi. Conclusión y petición concreta**

De los antecedentes expuestos, se hace evidente la ilegalidad de la Formulación de Cargos y la falta de responsabilidad de mi representada del cargo imputado, en razón de lo cual la formulación de cargos objeto del presente procedimiento debe ser dejada sin efecto, procediendo en subsidio a la absolución de mi representada del cargo imputado fundado en la inexistencia de responsabilidad administrativa, y en su defecto, recalificar la infracción imputada y aplicar las circunstancias atenuantes concurrentes, para la aplicación de la mínima sanción procedente en derecho .

POR TANTO, se solicita:

1. Tener por presentados dentro de plazo los descargos relativos a la infracción imputada en el resuelvo I N° 2 de la Formulación de Cargos.
2. Dejar sin efecto la Formulación de Cargos en lo que se refiere a esta infracción
3. En subsidio, proceder a la absolución de mi representada del cargo imputado fundado en la inexistencia de responsabilidad administrativa, y en su defecto, recalificar la infracción imputada y aplicar las circunstancias atenuantes concurrentes, para la aplicación de la mínima sanción procedente en derecho.

**PRIMER OTROSÍ:** En el evento improbable que el programa de cumplimiento presentado con fecha 19 de diciembre de 2014 fuera rechazado, se reserva el derecho a presentar los descargos

correspondientes a las infracciones imputadas en el resuelto I N°1 Y N°3 de la Formulación de Cargos. Estos descargos se presentarán en el evento de rechazo del programa de cumplimiento, en la oportunidad procesal que indique la SMA en su resolución respectiva.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Mapa georreferenciado de la ciudad de Porvenir que diagrama fuentes de emisión de olores en la zona cercana al emplazamiento de la planta.
2. Copia certificado emitido con fecha 16 de junio de 2014 por la Directora del Hospital comunitario Dr. Marcos Chamorro I de Porvenir, que certifica que desde enero a marzo de 2014 no se han presentado en dicho recinto hospitalario, episodios de diarreas o vómitos, síntomas que son recurrentes cuando las personas se encuentran constantemente expuestas a olores molestos.
3. Copia de certificado de la Junta de Vecinos Arrieros N°2 de fecha 16 de diciembre de 2014, que da cuenta que no se ha recibido denuncia alguna, relativa a olores desde la reanudación de las actividades de la planta de Aquaprotein S.A, en octubre de 2013.
4. Copia de certificado extendido por la Unión Comunal de Juntas de vecinos de Porvenir de fecha 29 de diciembre de 2014, que da cuenta de la notoria disminución en la emanación de olores de la Planta de Aquaprotein.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



**Eduardo Correa M.**

**pp. Aquaprotein S.A.**