

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-024-2014**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 866

SANTIAGO, 18 JUN 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "RSEIA"); el artículo 80 del DFL N° 29, de 16 de junio de 2004, que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.834 Sobre Estatuto Administrativo; 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; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; la Resolución RA N° 1191123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública al Jefe de la División de Fiscalización de este Servicio; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-024-2014, y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES GENERALES

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició por medio de la Resolución Exenta N°1/ROL D-024-2014, del 26 de noviembre de 2014, mediante la cual se formularon cargos en contra de **Aquaprotein S.A. (en adelante, "Aquaprotein" o "la empresa")**, Rol Único Tributario N° **76.074.383-6**, titular del proyecto "**Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales**", calificado como ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 120, de 27 de abril de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, "**RCA N° 120/2010**").

3. El proyecto "**Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales**" (en adelante, "**la Planta**"), consiste en la construcción y operación de una planta para procesar residuos industriales sólidos, productos y subproductos provenientes de procesos productivos de extracción pesquera y de faenamiento tanto de peces, crustáceos, ovinos,

bovinos, mitílidos, entre otros, que se desarrollan principalmente en la región de Magallanes y Antártica Chilena, con el fin de elaborar ingredientes nutricionales para consumo humano, animal y vegetal. El proyecto considera instalaciones como edificios de producción, almacenamiento de producto terminado, oficinas, bodegas, estanques, sala de caldera, servicios higiénicos, áreas verdes. Se encuentra emplazado en sector rural de la comuna de Porvenir, a 570 m aproximadamente al oeste de la calle John Williams, por el Camino Predial, y a 2 km aproximadamente del centro de la ciudad de Porvenir, Provincia de Tierra del Fuego, región de Magallanes y Antártica Chilena.

4. Posteriormente, Aquaprotein S.A. sometió al Sistema de Evaluación Ambiental el proyecto **“Implementación de un Sistema de Manejo de Vahos de la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”** (en adelante, **“Sistema de Vahos”**), el cual fue calificado como ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 245, de 26 de agosto de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, **“RCA N° 245/2014”**). Este proyecto consiste en la instalación de un sistema de manejo de vahos en la **“Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”**, con el objeto de minimizar la generación de olores y recuperar polvo ultra fino generado en el proceso de secado. Las estructuras que componen este Sistema se encuentran emplazadas dentro de la superficie del proyecto aprobado mediante la RCA N°120/2010. La implementación del Sistema considera obras como, sistema de captación de vahos de proceso, sistema de conducción de vahos del evaporador, sistema de captación de polvos finos y lavado de gases, sistema de enfriamiento y condensación, sistema de manejo de condensados y filtro de carbón.

5. El año 2017, Aquaprotein S.A. sometió a evaluación el proyecto **“Planta de Tratamiento de RILes y Modificación Sistema de Tratamiento de Vahos”** (en adelante, **“PT Riles”**), el cual fue evaluado como ambientalmente favorable, mediante la Resolución Exenta N° 117, de 10 de octubre de 2017, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, **“RCA N° 117/2017”**). Este proyecto consiste en la instalación de una obra complementaria y de optimización del proceso productivo que realiza la **“Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”**. El proyecto implica ampliar la sala de recepción y descarga de materia prima, instalar 4 estanques de almacenamiento de producto terminado, incorporar un lavado químico con ácido sulfúrico al sistema de manejo de vahos aprobado por la RCA N°245/2014, instalar y operar una planta de tratamiento de RILes, que tratará todos los riles generados por la planta, para posteriormente ser dispuesto a Aguas Magallanes dando cumplimiento al D.S. N° 609/1998.

6. El año 2018, Aquaprotein S.A. sometió a evaluación el proyecto **“Modificación RCA 120/2010 Ampliación Productiva Planta Aquaprotein S.A.”**, el cual fue evaluado como ambientalmente favorable, mediante la Resolución Exenta N° 126, de 17 de octubre de 2018, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, **“RCA N°126/2018”**). El proyecto consiste en el aumento de la capacidad productiva de la **“Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”**, la cual, conforme a su RCA N°120/2010 definió que se procesarían 20.300 ton/año (56 ton/día) de materia prima. El aumento implica alcanzar una producción de 54.750 ton/año (150 ton/día), por lo cual esta ampliación productiva exige la modificación de diferentes unidades como galpones, patios y salas. Respecto del Sistema de Tratamiento de RILes aprobado mediante la RCA N°117/2017, al considerar un aumento a la capacidad de tratamiento, requiere aumentar la capacidad del equipo MBR (reactor biológico de membrana). Respecto del sistema para abatimiento de olores, se indicó que contendrá las mismas etapas, es decir, proceso de condensación de vahos, lavador químico de vahos, filtro carbón. Respecto del olor que podría generar una mayor capacidad de producción de la Planta, se

indica en la RCA N°126/2018, que los análisis realizados y presentados en el procedimiento de evaluación indicaron que eventuales olores no alcanzarían a la población más cercana, quedando circunscritos al interior de la planta, junto con ello, se indica que anualmente se realizarán estudios de remoción de olor para efectos de demostrar la eficiencia del sistema de abatimiento de olores.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-024-2014

i. Antecedentes generales

7. Con fecha 22 de abril de 2013, fue recepcionado por esta SMA, el ORD. N° 080, del 18 de abril de 2013, de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante el cual remitió dos formularios de denuncia presentados ante dicho Servicio. El primer formulario fue presentado por Eduardo Rojas Rodríguez, Presidente del Comité Paritario de Comercial Porvenir Limitada, y el segundo formulario fue presentado por Luis Alberto Turconi Passig, en representación de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A. En ambos formularios se denunció la emisión de olores molestos por parte de la Planta de Aquaprotein S.A.

8. Posteriormente, con fecha 23 de abril de 2013 fue recepcionado por esta SMA, el ORD. N°137/2013, de 18 de abril de 2013, de la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante, "Seremi del Medio Ambiente"), mediante el cual remitió los formularios de denuncias anteriormente individualizados, los cuales habían sido recibidos de igual forma por dicha entidad.

9. Con fecha 3 y 7 de junio de 2013, fue recepcionado por esta SMA el ORD. N°542, de 31 de mayo de 2013, de la Alcaldesa de la Municipalidad de Porvenir, mediante el cual presentó una denuncia por emisión de olores molestos por parte de la Planta de Aquaprotein S.A.

10. Con fecha 10 de julio de 2013, mediante ORD. U.I.P.S. N°419, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actualmente la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, se dio respuesta a las denuncias señaladas precedentemente, informando el inicio de una investigación por los hechos denunciados por parte de esta SMA, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de esta Superintendencia.

11. Con fecha 22 de julio de 2013, fue recepcionado por esta SMA el ORD. N°275/2013, de 15 de julio de 2013, de la Seremi del Medio Ambiente, mediante el cual se remitió una denuncia realizada por la Gobernación Provincial de Tierra del Fuego ante dicho Servicio. El hecho denunciado fue la emisión de olores molestos provenientes de la Planta de Aquaprotein S.A.

12. Por su parte, con fecha 13 de junio de 2014, Luis Turconi Passig, en representación de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A., presentó una nueva denuncia por emisión de olores molestos provenientes de la Planta de Aquaprotein S.A. La misma denuncia fue remitida posteriormente a esta SMA por la Seremi del Medio Ambiente, mediante el ORD. N°263/2014, el cual fue recepcionado con fecha 16 de junio de 2014.

13. Con fecha 4 de julio de 2014 el, en aquél entonces, Jefe de la Macrozona Sur de esta SMA, mediante el ORD. MZS N° 369, de 3 de julio de 2014, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el ORD. N°778 de la Municipalidad de Porvenir, mediante el cual se informó sobre correos electrónicos recibidos en dicha entidad por parte de Comercial Porvenir Limitada y de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A., donde ambas empresas advertían a dicha Municipalidad sobre la emisión de malos olores por parte de la Planta de Aquaprotein.

14. Posteriormente, con fecha 23 de julio de 2014 el, por aquel entonces, Jefe de la Macrozona Sur de esta SMA, mediante el ORD. MZS N°418, de 22 de julio de 2014, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el ORD. 316/2014, de 14 de julio de 2014, de la Seremi del Medio Ambiente, mediante el cual se informó la recepción de reiterados reclamos ante dicha entidad en contra de la Planta de Aquaprotein, por emisión de olores molestos.

15. Con fecha 5 de septiembre de 2014, mediante ORD. D.S.C. N°1139, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, se dio respuesta a Luis Turconi Passig, representante de la Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A., respecto de su denuncia, informando el inicio de una investigación sobre los hechos denunciados, conforme a las atribuciones y procedimientos legales que correspondan.

16. Con fecha 5 de septiembre de 2014, mediante ORD. D.S.C. N° 1140, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, se dio respuesta a la Alcaldesa de la Municipalidad de Porvenir respecto de su denuncia, informando el inicio de una investigación por los hechos denunciados conforme a las atribuciones y procedimientos legales que correspondan.

ii. Actividades de fiscalización

17. A raíz de todo lo señalado precedentemente, la SMA determinó efectuar una fiscalización al proyecto "Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales" de Aquaprotein S.A. La actividad de fiscalización se llevó a cabo por funcionarios de esta SMA, tanto en las instalaciones de la Planta de Aquaprotein como en la localidad de Porvenir. Así, se realizó una inspección ambiental al interior de la planta el día 13 de agosto de 2014, junto con una actividad de medición de olores, la cual fue desarrollada durante los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014. De los resultados y conclusiones de estas inspecciones, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia y sus anexos, el cual se encuentra disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA.

18. Según se indicó en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA, en la actividad realizada fue posible constatar, entre otros, los siguientes hechos:

a) La torre de secado de la planta de proceso (Secador Spray) no contaba con un sistema CIP ("*Cleaning in place*"), el cual tiene como finalidad efectuar el lavado diario e higienización de la planta de proceso.

b) Los sistemas CIP de hidrólisis y separación de aceite, y del evaporador sí existían, sin embargo, se encontraban fuera de servicio al momento de la inspección, no existiendo registros vinculados al inicio de las actividades de mantención del mismo.

c) El titular no garantizó que la materia prima ingresada a la planta se encuentre libre de agua. Al respecto, se constató la presencia de 2 contenedores (“bins”) que contenían residuos (“alevines”) inmersos en gran cantidad de agua, los cuales estaban dispuestos para su ingreso al proceso productivo.

d) Los registros de control de la materia prima que ingresa a las instalaciones de la planta, no incluyen información relativa a las fechas y horas en que se procesó el pescado, así como tampoco de la posible formación de espuma en la descarga.

e) De los registros de control de materia prima que se tuvieron a la vista en la inspección, en el 53% de ellos no se registraron los resultados de mediciones de temperatura y pH, así como tampoco la calificación de su aspecto, olor, presencia de agua, ni de impurezas.

f) No se realizó el análisis de los parámetros Nitrógeno Total Volátil, Aminas y Digestibilidad, así como tampoco el contenido de Arena, Cloruro y Fibra, los cuales son necesarios para construir una correlación entre el estado con que ingresa la materia prima, y las características del producto final.

g) No se realizaron controles sensoriales al ensilaje antes de ingresar a la planta (olor, viscosidad y presencia de sólidos gruesos) para decidir su destino.

h) Presencia de olores con notas ofensivas del tipo “cocción de pescado”¹ con intensidad “medio” a “muy fuerte” y de características similares a las percibidas al interior de la planta, en distintos receptores sensibles ubicados al exterior de la planta Aquaprotein y dentro del radio urbano de la ciudad de Porvenir.

i) No se remitió contrato de aprovisionamiento celebrado con la empresa Acuimag S.A. para efectos de acreditar que se hayan incluido en dicho instrumento aspectos destinados a garantizar la calidad y la frescura de la materia prima.

19. En razón de lo señalado en los considerandos precedentes, esta Superintendencia estimó que Aquaprotein S.A. se encontraba incumpliendo exigencias relativas al manejo de olores contenidas en la RCA N°120/2010.

20. Luego, mediante Memorandum N° 385, de 20 de noviembre de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a Pamela Torres Bustamante como Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Federico Guarachi Zuvic como Instructor Suplente.

iii. Instrucción del procedimiento sancionatorio

21. Con fecha 26 de noviembre de 2014, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-024-2014, se dio inicio al procedimiento sancionatorio, imputándose a Aquaprotein S.A. tres hechos infraccionales. Así, los cargos 1, 2 y 3 constituyen presuntas infracciones conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, según el cual son infracciones el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en Resoluciones de Calificación Ambiental. A continuación, se presentan los cargos formulados:

¹ En la formulación de cargos del presente procedimiento se indicó que las notas de olor detectadas en la actividad de fiscalización realizada fueron del tipo “cocción de pescado”, lo cual no corresponde a lo indicado en el Informe Técnico de Medición de Olor, en el cual se indicó que las notas de olor atribuibles a la Planta de Aquaprotein eran de “cocción” y “pescado”.

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	<p>No higienizar diariamente la planta de proceso, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°120/2010, específicamente:</p> <p>1.1. La Torre de Secado (Secador Spray) no cuenta con sistema CIP.</p> <p>1.2. Los sistemas CIP correspondientes al Evaporador e Hidrólisis y Separación de Aceite, se encuentran fuera de servicio.</p>	<p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.2.2.6</p> <p><i>“Sistema de limpieza Cleaning in Place (CIP)</i></p> <p><i>La planta de proceso se lavará e higienizará diariamente y para ello existirán tres (3) sistemas CIP.</i></p> <p><i>CIP Hidrólisis y Separación de Aceite</i></p> <p><i>CIP Evaporador</i></p> <p><i>CIP Secador Spray</i></p> <p><i>El sistema CIP consiste en ejecutar el lavado del equipamiento en circuito cerrado aprovechando la operación de los equipamientos de la planta.”</i></p>
2	<p>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.</p>	<p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.3.1.2</p> <p><i>“Para generar un producto de óptima calidad, el proyecto requiere de materia prima fresca. 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 (...)”</i></p>
3	<p>No realizar el manejo de materias primas y productos finales de acuerdo a lo establecido en la RCA N°120/2010, específicamente:</p> <p>3.1. La materia prima ingresada a la planta no se encuentra libre de agua.</p> <p>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 formación de espuma en la descarga.</p>	<p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.2.2.23.1</p> <p><i>“(…) Para evitar la alteración del pescado el Titular tomará las siguientes medidas: (...)</i></p> <p><i>2) Se evitará el crecimiento bacteriano que es la principal variable que acorta el tiempo de vida de la materia prima, produce su alteración fisicoquímica y conlleva la aparición de olores y sabores desagradables. Para ello se garantizará lo siguiente: (...)</i></p> <p><i>- Que no se agregue agua al pescado (...)”</i></p> <p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.2.2.18</p> <p><i>“Evaluación de la Frescura de los Desechos de Pescado” (...)</i></p> <p><i>Cada vez que lleguen partes y piezas de pescado a la planta de Aquaprotein se llevará un registro en el que se indicará lo siguiente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>- Origen de la materia prima</i> <i>- Fecha y hora en que se procesó el pescado</i> <i>- Fecha y hora de recepción</i> <i>- Temperatura con que llega a la planta</i>

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
	<p>3.3. No se realiza el registro de resultados de 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.</p> <p>3.4. No se realiza análisis de los parámetros Nitrógeno Total Volátil (TVN), Aminas y Digestibilidad, así como tampoco del contenido de Arena, Cloruro y Fibra, los cuales serían necesarios para construir una correlación entre el estado con que ingresa la materia prima y el producto final.</p> <p>3.5. Los contratos de aprovisionamiento no contemplan los aspectos destinados a garantizar la calidad y la frescura de la materia prima.</p>	<p>- pH con que llega a la Planta (los dos últimos métodos instrumentales correlacionado con indicadores de calidad como TVN y recuento bacteriano)</p> <p>- Olor</p> <p>- Dureza o consistencia</p> <p>- Aspecto</p> <p>- Presencia de Agua</p> <p>- Presencia de impurezas</p> <p>- Formación de Espuma en la descarga</p> <p>En el caso que estos indicadores estén fuera de los rangos esperables, la materia prima será destinada a ensilaje y a la elaboración de nutrientes vegetales.</p> <p>Los análisis de Nitrógeno Total Volátil (TVN), Aminas y Digestibilidad deben efectuarse a todas las partidas de producto final, por lo que será posible construir una correlación entre el estado en que ingresó la materia prima (temperatura, pH, tiempo de espera, apreciaciones sensoriales) y las mediciones de laboratorio del producto final. Cabe destacar que, en la medida que progrese la operación de la planta Aquaprotein, se contará con experiencia y se podrán ajustar los criterios normados para el rechazo o aceptación de la materia prima”.</p> <p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.2.2.20</p> <p>“Manejo del Ensilaje (...)</p> <p>El control del ensilaje antes de ingresar a la planta consistirá en un control sensorial, en el cual se observará:</p> <p>El olor</p> <p>La viscosidad</p> <p>La presencia de sólidos gruesos</p> <p>Además, se medirá el pH, en función de estas medidas se decidirá el destino del ensilaje, si se usa para elaborar nutrientes vegetales en polvo, o concentrados o líquidos. El ensilaje de mala calidad será usado para la elaboración de fertilizantes líquidos”</p> <p>RCA N° 120/2010 “Planta Elaboradora de nutrientes y alimentos funcionales”, Considerando 3.2.2.21</p> <p>“Análisis del Producto Final y Materia Prima (...)</p> <p>Se harán análisis de laboratorio a las partidas de producto final y estos análisis se correlacionarán con las partidas de materias primas (...)</p> <p>Estos análisis se harán en laboratorios reconocidos por SERNAPESCA y con las metodologías adecuadas para producto hidrobiológicos.</p> <p>Los principales parámetros que se analizarán se enumeran a continuación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ácidos Grasos Libres (se realiza siempre a los aceites). 2. Histamina (se realiza selectivamente a los polvos). 3. Humedad (se realiza siempre a los aceites y polvos). Esta determinación se hará en Aquaprotein. 4. Índice Peróxido (se realiza a pedido de los clientes a productos grasos y aceites). 5. Nitrógeno Volátil Total (se realiza a los polvos). 6. Nitrógeno Volátil Trimetilamina (se realiza selectivamente a los polvos). 7. Contenido de Arena (se realiza a los polvos). 8. Contenido de Cloruro (se realiza a los polvos)”

22. Los hechos infraccionales 1 y 3, señalados en el cuadro precedente fueron clasificados como leves en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del

artículo 36 de la LOSMA, según el cual son leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores. El hecho infraccional 2 fue clasificado como grave, en virtud de lo dispuesto en la letra b) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, según la cual son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.

23. La Resolución Exenta N°1/Rol D-024-2014 fue notificada personalmente a Aquaprotein S.A., con fecha 27 de noviembre de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, conforme consta en el Acta de Notificación respectiva.

24. Con fecha 11 de diciembre de 2014, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud del titular, en virtud del artículo 3° letra u) de la LOSMA, con el objeto de revisar requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los Programas de Cumplimiento (en adelante, "PdC").

25. Con fecha 11 de diciembre de 2014, Doris Sepúlveda Solar, actuando en representación de Aquaprotein S.A., presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, solicitó una ampliación del plazo para presentar descargos a la formulación de cargos efectuada por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-024-2014. En el primer otrosí de la presentación, solicitó una ampliación del plazo para presentar un programa de cumplimiento. En el segundo otrosí, solicitó que se tenga presente la designación de apoderados que indicó y acompañó documento. En el tercer otrosí, solicitó a esta SMA, el envío de una copia de la resolución que se pronuncie respecto de su presentación a los correos electrónicos indicados.

26. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-024-2014, de 12 de diciembre de 2014, esta Superintendencia otorgó un plazo adicional de 7 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original para la presentación de los descargos, y de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento. Junto con ello, tuvo presente la designación de apoderados realizada por Ricardo Zeppelin, representante legal de Aquaprotein S.A. y se resolvió no dar lugar a la forma de notificación solicitada en el tercer otrosí.

27. Con fecha 17 de diciembre de 2014, se llevó a cabo una nueva reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud del titular, en virtud del artículo 3° letra u) de la LOSMA, con el objeto de revisar requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los PdC.

28. Con fecha 19 de diciembre de 2014, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein S.A. presentó un programa de cumplimiento en relación a los cargos 1 y 3 formulados mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-024-2014, de 26 de noviembre de 2014, y acompañó documentos. Junto con ello solicitó resguardar la confidencialidad de la información comercial y financiera entregada en el Anexo 1, numerales 4, 5, 8 y 9 de su presentación.

29. Los documentos acompañados al PdC, Anexo 1, fueron los siguientes:

- a) Registro fotográfico del sistema de limpieza “*Cleaning in Place*”.
- b) Registro de correos electrónicos de los meses de agosto a noviembre de 2014 que dan cuenta de la devolución de *bins* con mortandad.
- c) Informe Preliminar de Correlación de Parámetros para determinar calidad de materia prima.
- d) Copia de contrato suscrito entre Novaustral y Aquaprotein.
- e) Copia de propuesta de contrato con proveedor Acuimag.
- f) Copia de Estudio de Impacto de Olor para la Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales Aquaprotein S.A. realizado por Odotech, de fecha abril de 2014.
- g) Copia de Informe de Seguimiento de fecha 15 de octubre de 2014, remitido a la SMA.
- h) Copia de factura de compra de soda cáustica, que corresponde a la compra para un año de soluciones necesarias para la limpieza del sistema CIP (23/10/2014).
- i) Copia de factura de compra de ácido nítrico, que corresponde a la compra para un año de soluciones necesarias para la limpieza del sistema CIP (07/07/2014).

30. Con fecha 31 de diciembre de 2014, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein, presentó un escrito en el cual, en lo principal, formuló sus descargos respecto del cargo 2 formulado en la Resolución Exenta N°1/Rol D-024-2014, de 26 de noviembre de 2014, solicitando dejar sin efecto la formulación de cargos en lo que se refiere al cargo 2 y, en subsidio, solicitó que se proceda, por parte de esta SMA, a la absolucón de Aquaprotein respecto del cargo 2, y en su defecto, solicitó recalificar la infracción imputada y aplicar las circunstancias atenuantes concurrentes para la aplicación de la sanción mínima procedente en derecho. En el primer otrosí, solicitó reserva de su derecho a presentar descargos por los cargos 1 y 3 de la formulación de cargos en caso que se rechazara el PdC presentado, mencionado en el considerando 28 de esta resolución. En el Segundo Otrosí, acompañó documentos. Los detalles de esta presentación se exponen en el capítulo IV de esta resolución.

31. Con fecha 6 de enero de 2015, mediante el Memorándum D.S.C. N°18/2015, la Instructora encargada del presente procedimiento sancionatorio en dicha fecha, solicitó al Jefe de la División de Fiscalización de esta SMA, que revise los aspectos técnicos del programa de cumplimiento, de forma previa a su aprobación o rechazo por parte de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento.

32. Con fecha 3 de marzo de 2015, mediante Memorándum N° 93/2015, el Jefe de la División de Fiscalización respondió el Memorándum mencionado en el considerando precedente realizando observaciones al PdC presentado por Aquaprotein, concluyendo que la propuesta de PdC, en los términos planteados, no permitía su adecuada fiscalización.

33. Con fecha 26 de marzo de 2015, mediante Memorándum D.S.C. N° 128/2015, la referida Instructora, derivó los antecedentes del PdC presentado por Aquaprotein a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de que se evalúe y se resuelva su aprobación o rechazo.

34. Con fecha 26 de marzo de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-024-2014, esta Superintendencia resolvió que, previo a pronunciarse sobre la aprobación o rechazo del PdC, Aquaprotein debía incorporar a su propuesta de programa de cumplimiento, presentada con fecha 19 de diciembre de 2014, las observaciones indicadas en dicha resolución, y presentar un PdC Refundido con la inclusión de las referidas observaciones. Junto con ello, se hizo presente que el PdC entraría en vigencia en la fecha que fije esta SMA, una vez que estimara cumplidas las observaciones aludidas.

35. Con fecha 6 de abril de 2015, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein, presentó un escrito por medio del cual solicitó una ampliación del plazo para incorporar las observaciones realizadas a la propuesta de PdC mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-024-2014, argumentando la necesidad de recoger de manera íntegra y fidedigna dichas observaciones.

36. Mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-024-2014, de 8 de abril de 2015, esta Superintendencia otorgó un plazo adicional de 2 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para la presentación del PdC Refundido.

37. Con fecha 10 de abril de 2015, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein, presentó un PdC incorporando las observaciones realizadas mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-024-2014, solicitando tenerlo por presentado y aprobarlo, y tras su ejecución satisfactoria, poner término al presente procedimiento sancionatorio. Junto con ello, acompañó los siguientes documentos: a) Procedimiento de transporte recepción y clasificación de materia prima; b) Protocolo regulación para recepción de materia prima (EFP).

38. Con fecha 25 de junio de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-024-2014, esta SMA resolvió aprobar el PdC presentado por Aquaprotein con fecha 10 de abril de 2015, con las correcciones de oficio que en dicha Resolución se indicaron. Junto con ello, entre otras circunstancias, se resolvió solicitar a Aquaprotein la entrega de un PdC Refundido que incorporara las respectivas correcciones de oficio; desagregar y continuar con el presente procedimiento sancionatorio Rol D-024-2014 por cuerda separada, sólo respecto de la infracción grave imputada que no pudo ser objeto del PdC por existir sobre el presunto infractor un impedimento legal para su presentación; y, suspender el presente procedimiento sancionatorio sólo respecto de las infracciones que fueron objeto del PdC aprobado. El procedimiento desagregado se registró con el Rol P-001-2015.

39. Con fecha 6 de julio de 2015, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein S.A., realizó una presentación ante esta SMA cumpliendo lo ordenado por la antedicha Resolución Exenta N° 5/Rol D-024-2014, presentando un PdC Refundido, incorporando las correcciones de oficio pertinentes.

40. Con fecha 14 de julio de 2015, mediante Memorándum D.S.C. N° 301/2015, fue remitido el PdC Refundido a la División de Fiscalización de esta SMA, para su respectivo análisis y fiscalización.

41. Con fecha 17 de agosto de 2015, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 6/Rol D-024-2014, mediante la cual, en el marco de la consecución del presente procedimiento Rol D-024-2014, se solicitó a Aquaprotein que remitiera a esta SMA, lo siguiente: a) el informe de monitoreo de medición de olores correspondiente al mes de junio del año 2015, conforme a lo establecido en el considerando 4.6. de la RCA N°245/2014; b) en caso de no contar con el referido informe, se solicitó indicar el plazo en el cual se espera contar con él, acreditando dicha circunstancia mediante un cronograma, comprobante o comunicación de la empresa contratada por Aquaprotein para realizarlo. Junto con ello, entre otros resueltos, se tuvo por presentados los descargos de la empresa mencionados en el considerando 30 precedente, y por acompañados los documentos adjuntos a dicha presentación.

42. Con fecha 27 de agosto de 2015, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein, presentó un escrito dando respuesta a lo solicitado en la Resolución Exenta N° 6/Rol D-024-2014, en el cual indicó que, de acuerdo al considerando 4.6 de la RCA N°245/2014 que aprobó el proyecto *"Implementación de un Sistema de Manejo de Vahos de la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales"*, Aquaprotein debía realizar un monitoreo trimestral de olores, para lo cual contrató a la empresa Odotech Limitada, responsable del "Estudio de Impacto de Olor" para la planta, acompañado en el marco de la evaluación ambiental del proyecto. Luego, indicó que el primer monitoreo fue realizado en marzo de 2015, el cual fue reportado a la SMA. Informó además, que no fue posible ejecutar la campaña correspondiente al mes de junio de 2015 en los términos requeridos, debido a que las condiciones climáticas del lugar de emplazamiento del proyecto no lo permitieron, conforme se señaló en documento emanado de Odotech Limitada de fecha 21 de agosto de 2015. Por último, indicó que, como parte de una estrategia integral de la empresa para enfrentar el manejo de olores en todas sus plantas, se encargó a la empresa Ecométrica un estudio de remoción de olores del sistema de Vahos de la Planta Porvenir, con el objeto de medir la eficiencia en la remoción de olores de línea de vahos durante el mes de julio de 2015, y que sus resultados demostraron una reducción de olor en dicho sistema, con un porcentaje de remoción de olores cercano al 83%. Se acompañaron a dicha presentación los siguientes documentos: a) Orden de Compra N°1928, de 6 de marzo de 2015; b) Comprobante de remisión de antecedentes respecto de las condiciones, compromisos y medidas establecidas en la RCA de 3 de julio de 2015; c) Carta rectifica información SMA RCA N° 245/2014 Odotech Limitada, de 21 de agosto de 2015; d) Determinación de la eficiencia de remoción de olor, lavador de gases vahos primarios, Ecométrica, de Julio 2015 y sus anexos; e) Comprobante de remisión de antecedentes respecto de las condiciones, compromisos y medidas establecidas en las RCA de 26 de agosto de 2015.

43. Con fecha 27 de diciembre de 2016, Eduardo Correa Martínez, actuando en representación de Aquaprotein, realizó una presentación ante esta SMA fijando un nuevo domicilio para los apoderados del presente procedimiento, en calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, región Metropolitana, solicitando que se tenga presente para todos los efectos legales.

44. Con fecha 7 de abril de 2017, fue recibido por el fiscalizador de esta SMA de la región de Magallanes y la Antártica Chilena, el ORD. 056, de 6 de abril de 2017, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la misma región, mediante el cual informó que con fecha 17 de marzo de 2017, Aquaprotein ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Riles y Modificación Sistema de Tratamiento de Vahos, Aquaprotein S.A.", ubicado en la comuna de Porvenir.

45. Mediante el Memorándum D.S.C. N° 417, de 7 de julio de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento, se remitieron los antecedentes de este procedimiento sancionatorio a Bastián Pastén Delich, siendo designado como Instructor titular para efectos de continuar con la sustanciación del procedimiento. Junto con ello, se designó como Instructor suplente a Jorge Ossandón Rosales.

46. Con fecha 10 de julio de 2017, mediante la Resolución Exenta N°6/Rol D-024-2014, esta SMA resolvió lo siguiente: a) tener presente lo informado por Aquaprotein en su presentación de 27 de agosto de 2015, y por acompañados los documentos adjuntos a dicha presentación; b) tener presente el nuevo domicilio informado por el apoderado de Aquaprotein S.A. en su presentación de 27 de diciembre de 2016; c) incorporar al presente procedimiento sancionatorio, el ORD. 056, de 6 de abril de 2017, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y Antártica Chilena.

47. Finalmente, mediante el Memorándum D.S.C. N° 152, de 10 de mayo de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento, se remitieron los antecedentes de este procedimiento sancionatorio a Dánisa Estay Vega, siendo designada como Instructora titular para efectos de continuar con la sustanciación del procedimiento. Junto con ello, se designó como Instructora suplente a Macarena Meléndez Román.

III. DICTAMEN

48. Con fecha 4 de junio de 2019, mediante Memorándum D.S.C.-Dictamen N° 47/2019, la Instructora derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. DESCARGOS DE AQUAPROTEIN S.A.

49. Como se indicó en el considerando 30 de esta resolución, con fecha 31 de diciembre de 2014, Aquaprotein presentó un escrito en el cual, en lo principal, formuló sus descargos por la infracción establecida en el resuelvo I N°2 de la resolución que establece la formulación de cargos, pidiendo tener por presentados los descargos relativos a la infracción imputada; dejar sin efecto la formulación de cargos en lo que se refiere a dicha infracción; o en subsidio, proceder a la absolución de Aquaprotein; o en su defecto, recalificar la infracción imputada y aplicar las circunstancias atenuantes concurrentes, para la aplicación de la mínima sanción procedente en derecho. En el primer otrosí, Aquaprotein indicó que, en el evento improbable que el PdC presentado con fecha 19 de diciembre de 2014 fuera rechazado, se reservaría el derecho a presentar los descargos correspondientes a las infracciones imputadas en los resueltos I N°1 y N°3 de la formulación de cargos. En el segundo otrosí, solicitó que se tengan por acompañados los documentos adjuntos a su presentación, los cuales fueron los siguientes:

a) Mapa georreferenciado de la ciudad de Porvenir que diagrama fuentes de emisión de olores en la zona cercana al emplazamiento de la Planta de Aquaprotein.

b) Copia de certificado emitido con fecha 16 de junio de 2014, por la Directora del Hospital Comunitario Dr. Marcos Chamorro I. de Porvenir, el cual certifica que *“desde enero a mayo de 2014, en el Hospital Comunitario de Porvenir, no han existido brotes de vómitos y diarrea masivos”*.

c) Copia de declaración de la Presidenta de la Junta de Vecinos N°2 “Los Arrieros” de Porvenir, de fecha 16 de diciembre de 2014, que indica, entre otras

circunstancias, *“que desde el reinicio de las operaciones de la empresa Aquaprotein en octubre de 2013, no hemos recibido observación alguna que diga relación con la generación de olores desde la empresa”*.

d) Copia de carta del Presidente de la Unión Comunal de Junta de Vecinos “Porvenir”, de fecha 29 de diciembre de 2014, en representación, según indican, de los vecinos de Porvenir asociados a las respectivas juntas de vecinos, señalando, entre otras circunstancias, que *“se ha notado una notoria disminución en la emanación de olores por parte de dicha empresa, que va en directa relación con los trabajos realizados para lograr tal objetivo, lo que va en directo beneficio de nuestros pobladores”*.

50. El escrito de descargos está organizado en dos partes. En la Primera parte, se entregan antecedentes generales del proyecto y del presente procedimiento sancionatorio. En la segunda parte se presentan los descargos propiamente tales, relativos a la infracción imputada en el resuelvo I N°2 de la formulación de cargos.

51. En cuanto a la primera parte, referida a antecedentes generales del proyecto y del presente procedimiento sancionatorio, a continuación, se hará referencia únicamente a lo señalado respecto del proyecto, debido a que los antecedentes generales de este procedimiento ya fueron abarcados, precedentemente, en esta resolución.

52. El titular indicó como antecedentes generales del proyecto, los siguientes:

a) El proyecto consiste en la construcción y operación de una planta procesadora de residuos industriales sólidos, correspondientes a productos y subproductos provenientes de procesos productivos de extracción pesquera y de faenamiento de peces, crustáceos, ovinos, bovinos, mitílidos, entre otros, para la elaboración de ingredientes nutricionales para consumo humano, animal y vegetal;

b) La Planta se ubica a unos 2 km de la ciudad de Porvenir;

c) A la fecha de la presentación del escrito de descargos de Aquaprotein en este procedimiento sancionatorio, la planta se encontraba en operación;

d) Debido a fiscalizaciones realizadas por personal de la Seremi de Salud de Magallanes, dicha autoridad solicitó a Aquaprotein S.A., con fecha 21 de junio de 2012, la presentación de un plan de mitigación de olores provenientes de la planta, por lo cual, la empresa 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”*. Al respecto, la empresa hizo presente una consulta de pertinencia al SEA relativa a la implementación de dicho sistema, con fecha 21 de noviembre de 2012, cuya respuesta, mediante Carta N° 81, de 6 de mayo de 2013, de la Directora Regional de dicho Servicio, señaló que la referida instalación no correspondía a un cambio de consideración del proyecto. No obstante, con fecha 26 de junio de 2013, otra Carta, la N° 99, de la Directora Regional del Servicio, señaló que la modificación consultada sí correspondía a un cambio de consideración del proyecto, y por tanto, requería ingresar al SEIA;

e) Con fecha 11 de julio de 2013, la SMA requirió a Aquaprotein ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el Sistema de Lavado de Vahos señalado anteriormente;

f) En el año 2013, la SMA inició un procedimiento sancionatorio en contra de la empresa, identificado con el Rol F-014-2013, en el cual se aprobó un PdC con fecha 23 de septiembre de 2013, que establecía, entre otras acciones, el ingreso al SEIA del Sistema de Lavado de Vahos de la Planta;

g) Con fecha 26 de agosto de 2014, se obtuvo la calificación favorable para el Sistema de Lavado de Vahos de la Planta, mediante la RCA N° 245/2014.

53. La Segunda parte, referida a los descargos propiamente tales, relativos a la infracción imputada en el Resuelvo I N° 2 de la formulación de cargos, se divide a su vez en seis partes, las cuales se resumen a continuación:

a) **Ilegalidad 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 LOSMA.** Los argumentos fueron:

(ii) **El hecho descrito en la formulación de cargos no constituye un incumplimiento de las condiciones, normas o medidas establecidas en el Considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010.**

Aquaprotein señaló en sus descargos que la SMA, al estimar que, de la disposición establecida en el considerando 3.3.1.2 se desprendían límites de inmisión o intensidad de olores que podían ser exigidos a la empresa, exigió el cumplimiento de una norma inexistente, debido a que el ordenamiento jurídico ambiental dispone de otros instrumentos para regular las concentraciones de contaminantes. De este modo, la SMA habría establecido límites de intensidad a su entero arbitrio, sin contar con facultades para ello. Esto dejaría a la empresa sin posibilidad de tener certeza previa sobre cuáles son estos límites, cuál es la metodología de medición y cuándo se está en situación de incumplimiento. Agregó que, sin perjuicio de lo señalado, el proyecto no puede quedar eximido de un control de olores, no obstante, la forma de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el considerando 3.3.1.2 es comprobando la implementación de las medidas de control de olores dispuestas en la RCA. Por tanto, la verificación del cumplimiento del considerando 3.3.1.2 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 de transporte del producto terminado.

(ii) **La formulación de cargos presenta una situación de doble punición.**

Aquaprotein señaló, como se indicó precedentemente, que una potencial infracción del considerando 3.3.1.2, no está dada por la emisión de olores de una intensidad determinada, sino que por el incumplimiento de medidas preventivas de control de olores, entre ellas, aquellas relativas al manejo de materias primas, las cuales la SMA estimó infringidas y constitutivas de la infracción imputada en el resuelvo I N°3 de la resolución que establece la formulación de cargos. De esta forma, la SMA habría realizado una doble valoración de los mismos hechos, estimándolas como si fueran dos infracciones diferentes, lo que quebranta el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 60 de la LOSMA. Así, en virtud de esta norma, no sería posible formular un cargo por incumplimiento a lo establecido en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010 y otro por incumplimiento de los considerados 3.2.2.23.1, 3.2.2.18 y 3.2.2.21 de la misma RCA, pues 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, pues su implementación tiene por objeto controlar la emisión de olores de la planta.

b) **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.** Al respecto, los argumentos de Aquaprotein fueron:

(i) Criterios técnicos para medir olores.

Aquaprotein señaló, que nuestro ordenamiento jurídico no contempla norma, ni metodología de medición, ni modelación de olores. Al respecto, hizo referencia al documento denominado "*Estrategia para la Gestión de Olores en Chile (2014-2017)*", el cual alude a una serie de normas internacionales de referencia, entre ellas las normas alemanas, identificadas como VDI 3940 y VDI 3880. Señaló, que la norma VDI 3940 establece una metodología para la determinación de olores en el aire ambiente mediante inspecciones de campo basada en mediciones de frecuencia de olor. Así, de acuerdo a dicha norma, para efectos de realizar mediciones, deben considerarse los siguientes aspectos: Identificación del foco emisor de olores; 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; densidad de población; hora del día. Finalmente, la empresa indicó lo siguiente sobre el informe técnico de olores de la SMA:

- i. No se constataron varios de los aspectos que deben considerarse de acuerdo a las normas referidas, contemplando sólo descripciones imprecisas, tales como "*cielos nublados, presencia de vientos*";
- ii. No se identificaron específicamente cuáles de las instalaciones de la Planta constituirían focos emisores;
- iii. No se dio cuenta de la existencia de otras fuentes odoríferas, tales como, el vertedero municipal, el matadero, y todas las pesqueras ubicadas en el barrio industrial cerca de la Planta de Aquaprotein.

(ii) Procedimiento a seguir en las mediciones.

Aquaprotein señaló en sus descargos, que el procedimiento de medición de olores debería consistir, conforme a las normas alemanas mencionadas (VDI 3940 y VDI 3880), entre otras consideraciones, en un panel conformado por un mínimo de 10 panelistas, entrenados y calibrados, siendo uno de ellos el supervisor del grupo. Previo a las mediciones, los panelistas deberían visitar las fuentes emisoras en estudio para su reconocimiento e identificación de las notas de olor características. Para iniciar el proceso de medición, el panel de olores se debería instalar en uno de los puntos de monitoreo, mientras el resto de los panelistas deben distribuirse de forma equidistante y de acuerdo a las instrucciones del supervisor.

(iii) Otras consideraciones.

- i. La empresa alegó que el informe técnico de olores de la SMA no contiene antecedentes que permitan concluir o determinar que las mediciones fueron realizadas conforme a las condiciones y procedimientos que establecen las normas alemanas mencionadas, sólo se indicó que estas fueron realizadas de acuerdo al "*protocolo de fiscalización de olor*", documento que no consta en el expediente sancionatorio.
- ii. De acuerdo a lo indicado en el informe técnico de olores de la SMA, los tres funcionarios que realizaron las mediciones, fueron calibrados para tales efectos según la NCh 3190/2010, sin embargo, la calibración de los panelistas a dicha norma no es válida para una inspección de olores "*in situ*" o terreno.

iii. De acuerdo a lo indicado en el informe técnico de olores de la SMA, los panelistas cuentan con test de ordenamiento y un test triangular ciego, sin embargo, no es posible identificar la validez de los mismos.

iv. 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 válidas, por cuanto dicha norma sólo considera, para efectos de medición, aquellos puntos que se encuentren a una distancia mayor a 700 metros de la fuente emisora.

v. Para la estimación de los impactos que puede generar el olor en la calidad del aire debe realizarse una modelación. Al respecto, 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. Sin embargo, el informe técnico de olores de la SMA, no dio cuenta de la realización de algún ejercicio de modelación de los resultados de monitoreo, razón por la cual sería 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.

c) Concurrencia de hechos no imputables a Aquaprotein, que la eximen o a lo menos atenúan su responsabilidad en la infracción imputada en el resolvo I N°2 de la resolución que establece la formulación de cargos. Los argumentos de la empresa fueron:

(i) Sistema de Vahos.

Aquaprotein indicó que la denuncia efectuada durante el año 2014 por Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A., que originó las actividades de fiscalización llevadas a cabo por la SMA en agosto de 2014, tiene como causa el cumplimiento de las exigencias que se establecieron en el PdC del procedimiento sancionatorio Rol F-014-2013 seguido por esta SMA contra la empresa. Así, entre las acciones que contemplaba dicho PdC, 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, los vahos de cocción de pescado fresco llegaban disminuidos al predio vecino. No obstante, el ducto por el cual se evacúan los vahos ya no existe, debido a que, desde el 14 de noviembre de 2014, se encuentra en operación el sistema de captación de los vahos de proceso, según se acreditó en el informe de seguimiento respectivo, el cual fue remitido a esta SMA.

(ii) Causal eximente de responsabilidad.

Aquaprotein alegó que lo señalado en la letra (i) precedente, configura una causal que la exime de su responsabilidad administrativa, o a lo menos, la atenúa, solicitando por tanto a esta SMA que dichas circunstancias sean consideradas de conformidad al artículo 40 letra i) de la LOSMA.

d) Errónea calificación de gravedad de la infracción: Inexistencia del riesgo a la salud. Los argumentos de la empresa fueron los siguientes:

(i) Riesgo de afectar la salud de las personas.

Señaló la empresa, que el hecho infraccional imputado no corresponde ser calificado como grave en virtud del artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA, esto, en consideración a que la legislación nacional no contempla un concepto o criterio que permita

determinar las circunstancias que configuran un riesgo a la salud de las personas. Agregó, que del artículo 11 letra a) 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”*, esto implicaría que el riesgo se produce por la exposición a contaminantes. Así, la situación riesgosa sólo se va a configurar si concurren los siguientes elementos: una fuente contaminante; un receptor; y la posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor, es decir una ruta de exposición. Esto sólo puede ser evaluado a través de una modelación. De los antecedentes del procedimiento, indica, se observa que no existe una modelación, por lo que no es posible concluir con certeza la existencia de un riesgo inminente a la salud de la población de Porvenir.

(ii) “Estudio de Impacto de Olor para la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales Aquaprotein S.A.”

Conforme indicó la empresa, el estudio realizado por Odotech en abril de 2014, acompañado como anexo al PdC presentado en este procedimiento con fecha 19 de diciembre de 2014, consideró parámetros de modelación, tanto meteorológicos, como topográficos, para estimar la dispersión y el impacto de los olores producidos en la Planta. Agregó, que este estudio concluyó, que el escenario “Materia Prima A” (excedentes de faenamiento de peces) *“no genera olores a este nivel”*. Según señaló la empresa, este hecho se acreditó mediante la presentación de los siguientes documentos: certificado de fecha 16 de junio de 2014, emitido por la Directora del Hospital Dr. Marcos Chamorro I de Porvenir, en el cual se indicó 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; certificado de la Junta de Vecinos Arrieros N° 2, de 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.”*; 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”*.

La empresa concluyó al respecto, que, si bien los olores con *“notas a cocción de pescado”* pueden constituir elementos perturbadores, ello no necesariamente significa un riesgo a la salud de la población, razón por la cual parece infundado calificar esta infracción como grave.

e) Concurrencia de circunstancias atenuantes que morigeran la responsabilidad de Aquaprotein. Los argumentos de la empresa fueron los siguientes:

(i) Conducta anterior positiva.

Aquaprotein argumentó haber cumplido las exigencias de la RCA de forma permanente, manteniendo un comportamiento intachable *“como dan 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”*. Se hizo presente, por parte de la empresa, que el proyecto “Implementación de un Sistema de Vahos de la Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”, a la fecha de los descargos, se encontraba implementado casi en su totalidad, según se acreditó en informe de seguimiento de fecha 15 de octubre de 2014, remitido a la SMA. Este sistema, precisamente, capta los vahos del proceso de cocimiento y desengrase, que son aquellos que producen olores con notas ofensivas del tipo *“cocción de pescado”*.

(ii) **Cooperación eficaz.**

Aquaprotein hizo presente que 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 procedimiento sancionatorio.

f) **Conclusión y petición concreta.**

(i) Se concluyó la ilegalidad de la formulación de cargos y la falta de responsabilidad de Aquaprotein S.A. respecto del cargo imputado.

(ii) Se solicitó dejar sin efecto la formulación de cargos del presente procedimiento, procediendo a la absolución de Aquaprotein, y en su defecto, recalificar la infracción imputada y aplicar las circunstancias atenuantes concurrentes para la determinación de la mínima sanción procedente en derecho.

V. **PRUEBA**

54. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se cuenta con el informe de fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA, así como sus correspondientes anexos, y también todos los antecedentes enumerados en los Considerandos 7 al 16 de la presente resolución.

55. Por otro lado, junto con los **descargos**, la empresa aportó antecedentes como medios de prueba, los cuales fueron descritos en detalle en el capítulo IV de esta resolución

56. Asimismo, Aquaprotein presentó un **programa de cumplimiento** en relación a los cargos 1 y 3 formulados mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-024-2014, y acompañó los documentos enumerados en los considerandos 29 y 37 de esta resolución.

57. Por su parte, con fecha 27 de agosto de 2015, Aquaprotein realizó una **presentación ante esta SMA, dando respuesta al requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N° 6/Rol D-024-2014**, tal como se indicó en el considerando 42 de esta resolución. La empresa acompañó a dicha presentación los documentos enumerados en el referido considerando.

58. Adicionalmente, con fecha 7 de abril de 2017, fue recepcionado por esta SMA, tal como se indicó en el considerando 44 de esta resolución, el **ORD. N° 056, de 6 de abril de 2017, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Magallanes y la Antártica Chilena, mediante el cual se informó que con fecha 17 de marzo de 2017, Aquaprotein ingresó al SEIA la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Riles y Modificación del Sistema de Tratamiento de Vahos, Aquaprotein S.A."** ubicado en la comuna de Porvenir.

59. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba

en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica

60. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.²

61. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”*.³

62. Por lo tanto, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las mismas y ponderación de las sanciones.

63. Respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA dispone que *“[l]os hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Luego, el inciso segundo del artículo 8 de la LOSMA, prescribe que *“[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (énfasis agregado).

64. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: *“Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal, se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización.”*⁴

65. La actividad de inspección ambiental desarrollada los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, contó con la concurrencia de funcionarios de la SMA. De los resultados y conclusiones de estas inspecciones, se dejó constancia en el acta respectiva y en el Informe de Fiscalización Ambiental y Anexos, elaborado por la División de Fiscalización de

² Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

³ Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014, considerando décimo tercero.

esta Superintendencia, disponible en el expediente DFZ-2014-433-XII-RCA-IA, ambos incorporados al expediente del presente procedimiento.

66. Por tal motivo, en concordancia con lo ya desarrollado, la presunción legal de veracidad de lo constatado por dichos funcionarios constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

67. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción que se imputó a Aquaprotein en el presente procedimiento sancionatorio.

i. Consideraciones generales

68. Como se señaló en el considerando 38 de esta resolución, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-024-2014, que aprobó el PdC presentado por la empresa respecto de los cargos 1 y 3 de la formulación de cargos, el procedimiento sancionatorio original, identificado con el Rol D-024-2014 fue desagregado, en virtud de lo cual, se generaron dos expedientes, uno de los cuales mantuvo el Rol original, es decir, el Rol D-024-2014, y el otro fue identificado con el Rol P-001-2015. Así, el expediente Rol D-024-2014, continuó su prosecución respecto del cargo 2 de la formulación de cargos, el cual no fue incluido en el PdC por existir un impedimento legal para su presentación. Respecto del cargo 2 de la formulación de cargos, la empresa presentó descargos conforme se indicó en el considerando 30 precedente, siendo pertinente, por tanto, emitir la presente resolución. Por su parte, el expediente Rol P-001-2015, fue suspendido mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-024-2014, el cual podría reiniciarse en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el referido PdC, o por el contrario, declararse su ejecución satisfactoria. La tramitación de ambos expedientes continuó por cuerdas separadas.

69. En el procedimiento identificado con el Rol P-001-2015, con fecha 9 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 623, se resolvió declarar la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento y poner término al referido procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra Aquaprotein.⁵

70. Respecto del cargo 2, que fundamenta el presente procedimiento sancionatorio desagregado Rol D-024-2015, el hecho constitutivo de la infracción es 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”*, incumpliendo de esta manera lo establecido en el considerando 3.3.1.2. de la RCA N° 120/2010.

71. El considerando 3.3.1.2. de la RCA N° 120/2010, se refiere a la etapa de operación del proyecto, y en específico, a las principales emisiones atmosféricas que en dicha etapa se generen. Así, respecto de la emisión de olores, señala que *“para generar un producto de óptima calidad, el proyecto requiere de materia prima fresca”*, y agrega, *“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*

⁵ Información disponible en Snifa, link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1237>

lo mismo no serán percibidos por la población urbana". Finalmente, dicho considerando hace referencia a un conjunto de "medidas preventivas" cuyo objeto es disminuir la emisión de olores, señalando que se considerarán criterios exigentes para la recepción de los insumos, entre los que destaca la frescura de la materia prima, la carga del producto terminado en recintos cerrados, el transporte de dicho producto en dispositivos sellados, entre otros. En consecuencia, conforme al referido considerando, en cuanto a la emisión de olores, Aquaprotein tiene la obligación de prevenir la emisión de olores generados por la operación de la Planta, los cuales no podrán ser significativos, y en este caso, la RCA N° 120/2010 agrega, que no deberán ser percibidos por la población urbana, observando condiciones y medidas respecto de la tecnología utilizada, de los procesos que desarrolla y del manejo de las materias primas.

72. Luego, en la inspección desarrollada los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, funcionarios de la SMA, constataron, entre otros hechos, la presencia de olores con notas ofensivas del tipo "cocción" y "pescado" con intensidad "medio" a "muy fuerte" en distintos receptores sensibles ubicados al exterior de la Planta de Aquaprotein y dentro del radio urbano de la ciudad de Porvenir. Este hecho, que fundamentó el cargo 2, fue controvertido por la empresa en sus descargos, por lo que, a continuación, se procederá a analizar si dicho hecho constituye o no una infracción de competencia de esta SMA.

ii. Sobre los descargos presentados por Aquaprotein S.A. respecto del cargo 2 de la formulación de cargos

1. **Sobre la ilegalidad de la formulación de cargos**

73. Aquaprotein centró sus descargos en la ilegalidad de la formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, cuestionó las facultades de esta SMA sobre la determinación de límites, metodologías y situación de incumplimiento de la obligación contenida en el considerando 3.3.1.2; junto con ello, señaló que esta SMA pretende una doble punición por los mismos hechos infraccionales, vulnerando el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 60 de la LOSMA.

a) **Sobre las facultades de la SMA respecto del hecho infraccional que fundamentó el cargo 2**

74. Aquaprotein argumentó en sus descargos, que el hecho descrito en el cargo 2 no constituye un incumplimiento a las condiciones, normas o medidas establecidas en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010. Señaló, que 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. Agregó, que la SMA estaría exigiendo el cumplimiento de una norma inexistente, la que necesariamente debe ser dictada cumpliendo los procedimientos establecidos en la Ley N° 19.300. Así, concluyó, que la determinación de los límites de intensidad ("*muy fuerte*", "*fuerte*", "*medio*", etc.) quedan al entero arbitrio de la autoridad fiscalizadora, la cual no cuenta con facultades para ello, siendo imposible tener certeza previamente sobre cuáles son esos límites, la metodología de medición y, por tanto, cuándo se está en una situación de incumplimiento.

75. Lo anterior, agregó la empresa, no significa de modo alguno que se pueda operar el proyecto sin control de olores, indicando que la forma de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el considerando 3.3.1.2 de la RCA N° 120/2010, es

comprobando la implementación de las medidas de control de olores a las cuales hace referencia dicho considerando, 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.

76. Respecto de lo señalado por la empresa, cabe hacer presente que, durante todas las etapas del procedimiento de evaluación ambiental al que fue sometido el proyecto “Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”, Aquaprotein realizó una serie de compromisos y aclaraciones sobre la emisión de olores durante la etapa de operación de la planta. Esto, precisamente, en consideración a la naturaleza de la industria que Aquaprotein desarrolla, la cual se caracteriza por emitir olores molestos, sumado a otras circunstancias, como las condiciones climáticas particulares del sector donde se ubica la Planta, y el emplazamiento de otras industrias cercanas como posibles emisoras de olores por su naturaleza y características.

77. Así, el compromiso asumido por Aquaprotein respecto de *“no emitir olores significativos percibidos por la población urbana de Porvenir”*, que integró tanto la DIA como la RCA respectiva, constituyó en su oportunidad, un antecedente para justificar la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias, contempladas en el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 que pudieran dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental como forma de ingreso al SEIA⁶. De este modo, es evidente que, en el marco del procedimiento de evaluación, la emisión de olores por parte de la empresa es un elemento sustancial, y por ende, un objetivo ambiental central.

78. Señalado lo anterior, la **no emisión de olores significativos que sean percibidos por la población urbana** por parte de Aquaprotein, constituye una obligación establecida en el marco del procedimiento de evaluación, por tanto, la fiscalización de su cumplimiento forma parte de las competencias de esta SMA, según lo establecido en los artículos 2° y 3° letra a) de la LOSMA. Junto con ello, el artículo 35 letra a) del mismo cuerpo legal, señala que el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCAs le ha sido consagrado a este Servicio de manera exclusiva.

79. Luego, las normas referidas en el considerando precedente, descartan cualquier arbitrariedad de la SMA respecto de los procesos y resultados de la actividad de fiscalización en el sentido manifestado por la empresa en sus descargos, esto es, respecto de la falta de atribuciones de este Servicio. Así, el artículo 3° letra a) de la LOSMA, señala que la SMA fiscaliza *“sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley”*. En el mismo sentido, el artículo 25 de la LOSMA, señala que *“las acciones de fiscalización, que sean ejecutadas directamente por la Superintendencia, por las entidades técnicas acreditadas o por los organismos sectoriales competentes, deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta relativas a los protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos”*. Por tanto, la SMA, actuando dentro de sus competencias, con el objeto de verificar el cumplimiento de la obligación exigida en el considerando 3.3.2.1, realizó una actividad de inspección, tal como se indicó en los considerandos 17 a 20 de esta resolución, los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, la cual implicó la ejecución de una medición de olor del aire ambiente con el objeto de detectar notas e intensidades de olor al interior de las instalaciones de Aquaprotein y en receptores sensibles cercanos a la misma. Luego, el Informe Técnico de Medición de Olor de la Planta de Aquaprotein dio

⁶ DIA “Planta Elaboradora de Nutrientes y Alimentos Funcionales”, Capítulo 4, “Antecedentes para determinar que el Proyecto o Actividad no requiere presentar un Estudio de Impacto Ambiental”, numeral 4.1.1.4.

cuenta de los objetivos, la metodología y los resultados de dichas mediciones, concluyendo lo siguiente: *“(i) Se percibieron olores dentro de la instalación con notas de cocción y pescado con intensidad muy fuerte; (ii) Se percibieron olores fuera de la instalación, en receptores sensibles, con notas de cocción y pescado, asociadas a la fuente, con intensidades medio a muy fuerte; (iii) La nota de olor cocción se considera como nota ofensiva según Rueda de Olor Mac Ginley And Ginley”*. Finalmente, el resultado de la actividad fue, que para los días y lugares en que se realizó la medición, se percibieron olores molestos con notas atribuibles a la instalación de Aquaprotein en receptores sensibles, con intensidades *“fuerte”* a *“muy fuerte”*.

80. De acuerdo a lo señalado, es posible concluir que el argumento presentado por la empresa, sobre las facultades de esta SMA en relación con la infracción descrita en el cargo 2, es incorrecto. No existe ilegalidad en la actuación de la SMA respecto de sus atribuciones para fiscalizar, formular cargos y sancionar a Aquaprotein por la emisión de olores significativos conforme quedó establecido en la RCA correspondiente.

b) Sobre el informe de fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA y la prueba de la causalidad de la emanación de los olores molestos

81. Aquaprotein señala en sus descargos, que las actuaciones efectuadas por la SMA no permiten acreditar los hechos que fundamentan el cargo 2, por cuanto las mediciones realizadas no cumplen, o no es posible determinar si cumplen, con los requisitos técnicos mínimos que las avalen.

82. Lo anterior, para la SMA, es el primer punto a dilucidar, porque redundaría en la relación causal entre los hechos y la conducta de la empresa, según la imputación realizada.

83. En atención a ello, a continuación, se hace un análisis respecto de lo controvertido por la empresa sobre el procedimiento de fiscalización y el Informe Técnico de Medición de Olor elaborado por esta SMA.

84. La actividad de inspección en terreno llevada a cabo por funcionarios de esta SMA, tuvo por objeto, entre otros, *“realizar una medición de olor al aire ambiente para detectar notas e intensidades de olor al interior de las instalaciones de Aquaprotein y en receptores sensibles cercanos a la misma, con la finalidad de determinar la presencia de olores molestos atribuibles a la instalación”*.

85. La metodología, por su parte, tuvo como referente el “Protocolo de Fiscalización de Olor”, el cual, en dicho momento, correspondió a un documento de trabajo interno de la División de Fiscalización de esta SMA, cuyo objetivo fue asumir las necesidades de fiscalización de esta Superintendencia respecto de la identificación de fuentes de olor. Así, el objeto específico de los procedimientos y metodologías de dicho protocolo era constatar la presencia de olores molestos producto de una instalación, resultando una adecuación de la norma VDI3940.

86. Respecto de lo señalado por la empresa en sus descargos, se hace presente que la norma VDI3940 tiene por objeto determinar la frecuencia de olores sobre una grilla de receptores en el lapso de un año, con lo cual se busca la caracterización

espacial y temporal de la frecuencia de olor dentro de un área de estudio determinada. Por su parte, el "Protocolo de Fiscalización de Olor", tiene por objeto la determinación de la presencia o ausencia de olor en un punto receptor proveniente de una fuente específica, mediante el uso de panelistas entrenados. Por tanto, la metodología de medición utilizada por los funcionarios de esta SMA se basa netamente en la detección de notas e intensidades de olor asociadas a la empresa en cuestión, identificadas mediante panelistas. En consecuencia, el "Protocolo de Fiscalización de Olor", si bien consiste en una adecuación de la norma VDI3940, tiene objetivos diversos a la misma, por lo que no corresponde indicar, como lo hace la empresa, que la actividad de fiscalización realizada por esta SMA, contenida en el Informe Técnico de Medición de Olor de la Planta de Aquaprotein, no contiene los datos pertinentes conforme a la norma referida.

87. No obstante lo anterior, en el marco de la determinación de las conclusiones, se ha advertido lo siguiente respecto del informe de fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA:

a) En la formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio Rol D-024-2014, se indicó respecto del cargo 2, que las notas de olor detectadas en la actividad de fiscalización realizada los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, por funcionarios de la SMA, fueron del tipo "*cocción de pescado*", lo cual no corresponde a lo indicado en el Informe Técnico de Medición de Olor. Efectivamente, en el Informe Técnico de Medición de Olor, tanto en los resultados registrados como en sus conclusiones, se indicó que las notas de olor atribuibles a la Planta de Aquaprotein eran de "*cocción*" y "*pescado*", con intensidades "medio" a "muy fuerte", especificando, además, que la nota de olor "*cocción*" se considera como nota ofensiva según Rueda de Olor MacGinley and Ginley.

b) **Lo anterior tiene relevancia debido a que las notas de "*cocción de pescado*" indican una especificidad de olor distinta a las notas de "*cocción*" y "*pescado*",** siendo más específica la nota de olor "*cocción de pescado*" debido a que excluye notas de cocción de otras materias primas o subproductos. Junto con ello, debe considerarse que la operación de la Planta de Aquaprotein implica procesar residuos industriales sólidos, productos y subproductos provenientes de procesos productivos de extracción pesquera y de faenamiento tanto de peces, crustáceos, ovinos, bovinos, mitílicos, entre otros, con el fin de elaborar ingredientes nutricionales para consumo humano, animal y vegetal.

c) Luego, en sus descargos, Aquaprotein alegó que en el Informe DFZ- 2014-433-XII-RCA-IA no se dio cuenta de la existencia de **otras fuentes odoríferas**, tales como, el vertedero municipal, el matadero y otras pesqueras ubicadas en el sector, cerca de la Planta de Aquaprotein. Al respecto, en el Informe Técnico de Medición de Olores, efectivamente, se destacó que "*no existen fuentes similares a la inspeccionada, en la zona*", sin embargo, para efectos de verificar aquello, se revisó información pública existente en el SEIA respecto de fuentes emisoras con procesos similares a los de Aquaprotein en el sector, considerando la fecha en la cual se realizaron las mediciones registradas en el Informe Técnico, esto es, en el mes de agosto del año 2014, siendo identificadas al menos 3 industrias que, debido a la naturaleza de su rubro y al uso de los mismos insumos que utiliza Aquaprotein, podrían haber generado notas de olor en el desarrollo de sus procesos, como las verificadas en la actividad de fiscalización, es decir, notas de "*pescado*" y notas de "*cocción*", lo cual podría haber ocasionado un efecto sinérgico de inmisión de olor en los receptores sensibles identificados.

d) Asociado a ello, el Informe de Medición de Olores **no integra datos que permitan determinar la dirección del viento** al momento de realizar las mediciones en las distintas estaciones de medición, lo cual dificulta la determinación de la dispersión del olor en relación con la fuente emisora.

88. Conforme a lo señalado en el considerando precedente, dado que el Informe de Fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA, presenta información inexacta relevante para efectos de atribuir responsabilidad y establecer una relación causal entre los olores molestos detectados los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014 y la conducta de Aquaprotein, a juicio de este Superintendente, se desvirtúa el cargo 2 formulado en este procedimiento, por no contar con elementos que permitan, con estándar de convicción razonable, acreditar la imputación realizada.

c) Sobre la existencia de infracción al principio *non bis in idem* respecto de los cargos 2 y 3 del procedimiento sancionatorio original

89. Considerando lo analizado en el acápite anterior, este Superintendente estima innecesario referirse a esta alegación.

iii. Determinación de la configuración de la infracción

90. En razón de lo expuesto precedentemente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que, respecto del cargo 2 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-024-2014, no ha sido posible configurar la infracción que lo fundamenta, procediéndose, en consecuencia, a su absolución.

91. En síntesis, tal como se señaló en los considerando 96 y 97 precedentes, dado que el informe de fiscalización DFZ-2014-433-XII-RCA-IA presenta información inexacta relevante, que a juicio de este Superintendente resta certeza respecto de la atribución de responsabilidad a Aquaprotein S.A. sobre la emisión de olores detectada los días 11, 12 y 13 de agosto de 2014, por funcionarios de esta SMA, **no es posible configurar el cargo 2 de la formulación de cargos de este procedimiento sancionatorio.**

92. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

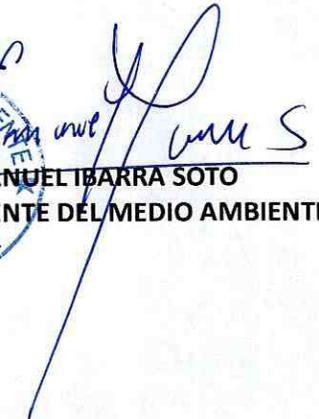
PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, en relación a la infracción consistente en *“emisión de olores con notas ofensivas del tipo “cocción de pescado”, de intensidades “fuerte” a “muy fuerte”, en distintos receptores sensibles (inmuebles habitacionales), ubicados al exterior de la instalación y dentro del radio urbano de la ciudad de Provenir”*, **se absuelve a Aquaprotein S.A.** respecto del cargo 2 de la formulación de cargos, único de este procedimiento sancionatorio desagregado.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente a los denunciados notificados del presente acto que, en caso de verificar la existencia de nuevos episodios de olores molestos, se podrán presentar las denuncias respectivas según los canales establecidos e indicados en la página web de la SMA (<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-ciudadano/denuncia/>).

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56 de la LOSMA.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MANUEL BARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

Notifíquese por carta certificada:

- Eduardo Correa Martínez, representante legal de Aquaprotein S.A. Badajoz N°45, oficina 801- B, Las Condes, región Metropolitana.
- Sra. Marisol Andrade Cárdenas, Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Porvenir. Padre Mario Zavattaro N°434, Porvenir, región de Magallanes.
- Sr. Luis Alberto Turconi Passig, representante legal de Elaboradora de Alimentos Porvenir S.A. Ruze Cañadón, Lote N° 66 A-2, Porvenir, región de Magallanes.
- Eduardo Rojas Rodríguez, presidente del Comité Paritario de la Empresa Comercial Porvenir. RUZE Cañadón Lote N° 66, Porvenir, región de Magallanes.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol: D-024-2014