



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, Y OTRAS
PRESENTACIONES.**

RES. EX. N° 9/ROL D-034-2016

Santiago, 24 ENE 2017

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, y por la Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 371, de 5 de mayo de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A. Antecedentes Generales

1. Que, con fecha 05 de julio de 2016, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-034-2016, mediante la formulación de cargos contra Criaderos Chile Mink Ltda. (en adelante "Chile Mink").

2. Que, con fecha 24 de agosto de 2016, encontrándose dentro de plazo y actuando en representación de "Chile Mink", doña Paulina Sandoval ingresó a esta Superintendencia un escrito por medio del cual, en lo principal, formula descargos; en el primer otrosí acompaña documentos; y en el segundo otrosí, solicita se ordene un término probatorio y se decreten diligencias de prueba.

3. Que, con fecha 18 de octubre, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 5/Rol D-034-2016, mediante la cual se tuvo por presentados los descargos de Chile Mink y por acompañados los documentos individualizados en el primer otrosí de la presentación de fecha 24 de agosto de 2016, además de resolver oficiar a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O' Higgins a fin

de que remitiera a esta Superintendencia copia íntegra del Sumario RUS 8392015, llevado en contra de Chile Mink por dicho organismo sectorial.

4. Que, con fecha 08 de noviembre de 2016 y en consonancia con lo resuelto a través de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-034-2016, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 6/Rol D-034-2016, mediante la cual se ofició a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O' Higgins, a fin de que remitiera a esta Superintendencia la copia íntegra del Sumario RUS 8392015, llevado en contra de Chile Mink por dicho organismo sectorial.

5. Que, con fecha 02 de diciembre de 2016, y habiendo quedado pendiente la resolución sobre la solicitud de prueba formulada por la empresa con fecha 24 de agosto, consistente en abrir un término probatorio y realizar prueba testimonial, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, mediante la cual se resolvió rechazar la solicitud de prueba antes referida, además de requerir información a Chile Mink para contar con antecedentes que permitan determinar o descartar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con el fin de propender a una correcta determinación de la sanción específica que en el caso particular corresponda aplicar, si así procediere.

6. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, establece en su resuelto II que, el infractor tendrá un plazo de 5 días hábiles para entregar la información requerida a través de dicho acto administrativo, desde la notificación del mismo.

7. Que, con fecha 05 de diciembre la apoderada de la empresa realizó una presentación en la que solicita en lo principal tener presente en este procedimiento sancionatorio que el Informe N° 3492706-A -correspondiente al segundo informe de medición de olores entregado originalmente el día 15 de enero de 2016- se encuentra actualizado y corregido para todos los efectos legales y en lo otrosí, tener por acompañados los siguientes documentos:

a. Carta R 56/2016 "Rectificación Informe N° 3492706-A, de ANAM Análisis Ambientales S.A. de fecha 25 de noviembre de 2016.

b. Informe N° 3492706-A, "Medición de Olores en Biofiltro y galpón de Recepción de Materias Primas- CHILEMINK LTDA". Diciembre 2015, de ANAM Análisis Ambientales S. A. de fecha 25 de noviembre de 2016.

8. Que, con fecha 13 de diciembre de 2016, doña Paulina Sandoval Valdés, en representación de la empresa, realizó una solicitud de ampliación del plazo establecido para la entrega de la información requerida a través de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016. Funda su requerimiento, en la necesidad de "recabar la totalidad de la información requerida, ya que el cumplimiento del requerimiento realizado implica la recopilación, sistematización y posterior digitalización de los antecedentes solicitados por esta Superintendencia, agregando que mediante la ampliación de este plazo, no se están perjudicando derechos de terceros."

9. Que, con fecha 19 de diciembre de 2016 esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 8/Rol D-034-2016, mediante la cual resolvió tener por presentados los documentos acompañados a través de la presentación de fecha 05 de diciembre de 2016, y a su vez otorgar la ampliación de plazo solicitada a través de la presentación de fecha 13 de diciembre.

10. Que, con fecha 19 de diciembre del año 2016, la apoderada de Chile Mink, realizó dos presentaciones ante esta Superintendencia. Una de ellas corresponde a un escrito a través del cual "cumple lo ordenado" acompañando una serie de documentación correspondiente a la información requerida por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016.

11. Que, la otra presentación realizada con fecha 19 de diciembre del año 2016, corresponde a un escrito en el que, en lo principal, interpone recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, de fecha 02 de diciembre de 2016 y en el otrosí acompaña un documento consistente en la copia del comprobante de seguimiento de Correos de Chile y del sobre que contiene dicha Resolución, que da cuenta que la misma fue notificada a la empresa con fecha 12 de diciembre de 2016.

12. Que, con el fin de permitir la comprensión de los fundamentos que se esgrimirán en la presente resolución, así como para brindar mayor claridad respecto a cuales son los antecedentes que fundan el objeto del presente procedimiento sancionatorio, a continuación se abordará en orden la individualización de parte de los mismos, particularmente en lo que respecta a la información entregada por la empresa en el contexto del procedimiento de Medidas Provisionales decretadas con fecha 15 de junio de 2015.

B. Antecedentes de las presentaciones asociadas a las Medidas Provisionales de fecha 10 de junio de 2015

13. Que, con fecha 28 de mayo de 2015, el Jefe de la División de Fiscalización solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, mediante el memorándum N° 235/2015, la adopción de medidas provisionales, considerando los incumplimientos constatados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de O'Higgins (en adelante "Seremi de Salud"), indicando que Chile Mink sería una de las fuentes que incide de forma más significativa en el problema de olores molestos que afecta a la comuna de Mostazal.

14. Que, el día 10 de junio de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 462, el Superintendente ordena la adopción de medidas provisionales de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, es decir de aquellas reguladas en el artículo 48 letra a) de la LO-SMA, por un plazo de 30 días, dado que la Seremi de Salud detectó malos olores y presencia de vectores en las instalaciones de Chile Mink, lo que afectaría de manera grave a la salud de la población de la comuna de Mostazal, existiendo riesgo de daño inminente al medio ambiente, como consecuencia del incumplimiento aparente de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 22/2014 del Proyecto, rectificadas por la Res. Ex. N° 551 de 01 de julio 2014. Entre las medidas ordenadas, se solicitó a la empresa efectuar un monitoreo de olores, el cual debía efectuarse de la forma que pasa a señalarse a continuación:

"6. Para verificar la eficiencia del sistema respecto al control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor (el que debía haber estado implementado a los seis meses de iniciada la operación de los aerocondensadores) y entregar un informe, para poder descartar la afectación actual a receptores sensibles. Para constatar el correcto funcionamiento del lombrifiltro la empresa deberá entregar un informe con

mediciones de Ph diario del Ril de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos. En relación a la verificación del:

(i) Monitoreo de olores: se realizará una medición de olor ambiente característico, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh. 3190) conforme a la metodología "Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica", mediante muestreos según la norma Alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010. Se deberán realizar dos mediciones.

(ii) Monitoreo del RIL: se realizará conforme a mediciones de Ph diario del ril de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos, con una frecuencia diaria, mientras dure la medida."

15. Que, la información requerida por esta Superintendencia, en lo que respecta al monitoreo de olores fue entregada por la empresa a través de las siguientes presentaciones:

15.1. Escrito "cumple lo ordenado" de fecha 18 de diciembre de 2015, por medio del cual Chile Mink acompaña el primer informe de las mediciones de olores ordenadas, correspondiente al "Reporte: Proyecto 4931 Levantamiento de emisiones Rendering Chile Mink", elaborado por el Laboratorio ECOMETRIKA.

15.2. Escrito "cumple lo ordenado" de fecha 15 de enero de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña el segundo informe de las mediciones de olores ordenadas, correspondiente al Informe N° 3492706-A, elaborado por el Laboratorio ANAM.

15.3. Escrito "tégase presente" de fecha 18 de febrero de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña una segunda versión del informe N° 3492706-A presentado ante esta Superintendencia el 15 de enero de 2016, por adolecer éste de *un error de omisión del personal que consideró un término que dentro de los datos no aplica para los efectos de resultados de esta metodología, efectuándose la entrega de la media aritmética de las mediciones, cuando debiese haber aplicado el resultado de la media geométrica.*

15.4. Escrito "tégase presente" de fecha 05 de diciembre de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña una tercera versión del informe N° 3492706-A presentado ante esta Superintendencia el 15 de enero de 2016, por adolecer éste de *un error de cálculo de la tasa de emisión de olor desde el biofiltro.*

C. Argumentos y solicitudes formuladas en el recurso interpuesto

16. Que, tal como se expresara en el considerando 11 de la presente Resolución, con fecha 19 de diciembre de 2016, la apoderada de la empresa presentó un escrito interponiendo, en lo principal, un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, de fecha 02 de diciembre de 2016, acompañando en el otrosí un documento

consistente en la copia del comprobante de seguimiento de Correos de Chile y del sobre que contiene dicha Resolución, que da cuenta que la misma fue notificada a la empresa con fecha 12 de diciembre de 2016.

17. Que, la apoderada de la empresa, funda la procedencia del recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, señalando en primer término que la prueba testimonial de Romina Gutiérrez Pino y Cristian Rosas Gómez, solicitada a esta Superintendencia es pertinente y conducente para esclarecer los hechos materia de las infracciones imputadas a Chile Mink.

18. Que, respecto de la prueba testimonial de Romina Gutiérrez Pino relacionada al cargo 8.1) de la formulación, esto es, "No cumplir con la Medida Provisional decretada por la SMA en cuanto la segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología "determinación de la concentración de olor por *olfatometría dinámica*, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010", la apoderada de la empresa sostiene que esta declaración permitiría acreditar que la medición de olores realizada por Chile Mink, ha cumplido con la metodología indicada, tanto en la ejecución de los muestreos, como en el análisis de las muestras, además de la posibilidad técnica de que el biofiltro tenga tanto la calidad de activa como pasiva.

19. Que, sobre la prueba testimonial de Cristian Rosas Gómez, relacionada a los cargos 6.1 y 6.2, esto es, "no realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental por no tener operativo el aerocondensador N° 2, desde el 20 de julio de 2014" y, "no realizar semanalmente las mantenciones preventivas a los aerocondensadores" respectivamente, la apoderada de la empresa sostiene que esta declaración permitiría constatar que la línea productiva asociada a la operación del aerocondensador N° 2, entró en funcionamiento el día 2 de mayo de 2016, lo que permitiría acreditar que la línea productiva no se encontraba en operación, y que por ende, no existía la posibilidad ni el riesgo que existieran olores que debieran haber sido captados y tratados por el aerocondensador N° 2, además que las inspecciones preventivas han sido las adecuadas para la consecución de dicha finalidad respecto del aerocondensador N° 1.

20. Que, respecto de las dos pruebas testimoniales señaladas precedentemente, la apoderada de la empresa indica que *no sería prueba sobreabundante toda vez que las declaraciones ofrecidas buscan constatar hechos o circunstancias respecto de las cuales no existiría prueba en autos y, que a su vez tampoco habría intención alguna de dilatar o entorpecer el procedimiento ya que se trata de pocos testigos quienes no serían personas ajenas a la operación de la empresa.*

21. Que, como segundo fundamento de procedencia del recurso en cuestión, la apoderada de Chile Mink, invoca una vulneración a las garantías del debido proceso y también una situación de indefensión, toda vez que si bien la resolución impugnada constituye un acto trámite, sería uno de aquellos que produce indefensión en un procedimiento sancionatorio ya que se les estaría privando de la posibilidad de acreditar los hechos que permitirían desvirtuar la efectividad de los cargos formulados en condiciones de que no existirían en el proceso otros medios probatorios ni otra oportunidad para hacerlos valer.

22. Que, habiendo expuesto entonces los argumentos y solicitudes formuladas por la apoderada de Chile Mink en su presentación de fecha 19 de diciembre de 2016, corresponde ahora abordar la procedencia del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016.

D. Admisibilidad del recurso

23. Que, previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo del escrito presentado por el apoderado de Chile Mink, es necesario tener presente que la LO-SMA, no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Por su parte, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. Siempre que sea procedente, el artículo 59 de la misma ley señala que el recurso de reposición deberá ser interpuesto dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna.

24. Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que "(...) el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal (...)"¹.

25. Que, la doctrina administrativa nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales decisorios, afirmando lo siguiente: "Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia administración pública (...)"².

26. A mayor abundamiento, en la sentencia Rol N° 5.328-2016, recientemente dictada por la Corte Suprema, el máximo Tribunal expone claros y sólidos argumentos en torno a sostener que el recurso de reposición regulado en la Ley 19.880, no es la vía idónea para impugnar actos trámites.³

27. Que, si se aplican los conceptos anteriores al presente caso, cabe primeramente precisar que la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, que determinó la improcedencia de pruebas testimoniales solicitadas por el presunto infractor del procedimiento, no se trata de una resolución que ponga fin al procedimiento, ya que dicha denegación no altera la naturaleza jurídica del acto impugnado sino que sólo tiene por finalidad excluir medios de prueba que no resultan ser pertinentes ni conducentes conforme a lo establecido en el artículo 50 de

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Año 2011. Pag. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que "(...) los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". Rojas Jaime. Notas sobre el procedimiento Administrativo establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derechos del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

³ Sobre este punto, cabe destacar la clara ilustración que brindan los considerandos noveno y siguientes Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2016 por la Corte Suprema en causa Rol N° 5.328-2016.

la LO-SMA. En consecuencia, la resolución impugnada no tiene por objeto poner término al presente procedimiento sancionatorio, así como tampoco tiene por finalidad decidir el fondo del asunto por ser un análisis que corresponderá efectuar en la propuesta de dictamen y consecuente resolución sancionatoria, con lo que en definitiva, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, no puede ser calificada como un acto terminal.

28. Que, precisado lo anterior, corresponde ahora determinar si se configuran las hipótesis que contempla el inciso 2° del artículo 15 de la ley 19.880 para que dicho acto sea impugnado mediante recurso de reposición, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

29. Que, en relación al primero de estos supuestos, es decir, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, se debe reiterar lo indicado en el considerando 17 de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, en cuanto a que el objeto de esta resolución es generar la correcta consecución del mismo sin que se generen dilaciones al decretar prueba sobre hechos respecto de los cuales ya existen antecedentes suficientes en el presente procedimiento para tenerlos o no por acreditados. Por lo tanto, no puede sostenerse que ésta genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento sancionatorio.

30. Que, el segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.880, para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, es que el acto "produzca indefensión". Una situación de indefensión se dará cuando un interviniente en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Según ello, una resolución podrá causar indefensión si ésta, directa o indirectamente, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo su derecho a que la prueba que aporta al caso sea ponderada y valorada. Al respecto, la empresa formula una alegación en su recurso de reposición, consistente en que *"el rechazo de la prueba ofrecida deja en indefensión a la empresa y que además constituiría una vulneración a las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política de la República"*. En relación a ello, cabe señalar que no se vislumbra cómo el rechazo de la prueba testimonial ofrecida por Chile Mink podría constituir una vulneración a las garantías del proceso y ocasionarle en definitiva una situación de indefensión, toda vez que y como ya se ha indicado, la empresa ha aportado en el presente procedimiento con antecedentes suficientes para acreditar las circunstancias de hecho que fundan los cargos de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, por lo que mal podría afirmarse que en el presente proceso no existen otros medios probatorios que le permitan probar sus alegaciones ni que no han existido y que no existan otras oportunidades para hacerlos valer, toda vez que la resolución impugnada no es de aquellas que ponga término al procedimiento.

31. Que, en este sentido el Tercer Tribunal de Valdivia ha resuelto expresamente: *"Que, lo que exige el respeto al debido proceso, el respeto al justo y racional procedimiento, y el derecho a defensa, no es que se acepten todas y cada una de las pruebas propuestas por una parte; lo que exige es que cuando se decida rechazar una prueba deben darse los fundamentos para hacerlo y estos han de ser adecuados"*.⁴

32. Que, en consecuencia en el presente procedimiento ya existirían suficientes antecedentes, entre ellos, los cuatro informes de fecha 18 de diciembre de 2015, de 15 de enero de 2016, de 18 de febrero de 2016 y de 05 de diciembre de 2016,

⁴ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol-21-2015, sentencia de 24 de diciembre de 2015. Considerando decimoséptimo.

señalados en el considerando 15 de la presente resolución, para tener o no por acreditados los hechos que fundan los cargos de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2016, respecto de los cuales la empresa ofrece la prueba testimonial de Romina Gutiérrez Pino y de Cristián Rosas Gómez, no se vislumbra de qué forma dicha resolución, pueda producir indefensión.

33. En razón de los argumentos antes expuestos, corresponde rechazar el recurso de reposición presentado por Paulina Sandoval Valdés, en representación de Chile Mink, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley 19.880.

34. Sin perjuicio de lo anterior, independientemente de la improcedencia del recurso ya establecida, en los siguientes numerales se hará mención a los restantes argumentos en él expuestos, de modo de verificar, aunque sólo a modo referencia, si ellos cuentan con un sustento legal que permita enmendar el contenido de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016.

E. Análisis de los demás argumentos del recurso de reposición.

35. Que, primeramente en lo relativo a la alegación consistente en que *la prueba testimonial solicitada es pertinente y conducente para esclarecer los hechos objeto de las infracciones imputadas a Chile Mink*, cabe señalar:

36. Que, el artículo 50 de la Lo-SMA exige que para que se dé lugar a una diligencia probatoria solicitada por el presunto infractor en sus descargos, ésta debe ser tanto pertinente como conducente, lo cual, constituye un estándar más exigente que el del artículo 35 de la Ley N° 19.880, que dispone en su inciso final que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada.

37. Que, en relación a la prueba testimonial de Romina Gutiérrez Pino, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016 concluye en su considerando 13 que " (...) respecto de dicha solicitud en el presente procedimiento sancionatorio ya existen medios probatorios suficientes e idóneos para determinar la procedencia del cargo 8.1) y también para esclarecer los hechos en los cuales se fundamentan los descargos, no siendo entonces necesario tomar una declaración de testigos para aclarar aspectos de una metodología respecto de la cual ya consta suficiente explicación en el texto de los descargos y en los documentos acompañados al sancionatorio. Por lo demás, los documentos acompañados deben bastarse a sí mismos para determinar "(...) las circunstancias del segundo monitoreo de olores realizado con fecha 15, 16 y 17 de diciembre y confirmar la utilización de las metodologías de medición y monitoreo ordenadas por esta Superintendencia" porque son los propios documentos, los que deben contener la información fehaciente, datos claros objetivos y premisas válidas, entre otros aspectos, y por ende, los medios realmente idóneos para acreditar las metodologías de medición asociadas al proyecto. En consecuencia, la opinión de la testigo ofrecida, no es un testimonio que permita aportar nada distinto a lo contenido en los documentos, por lo que en definitiva, una prueba testimonial como la descrita en el considerando anterior, se traduciría en prueba sobreabundante y por tanto, inconducente para llegar a un convencimiento de la autoridad".

38. Que, tal como se expresó precedentemente dicha prueba testimonial estaría relacionada al cargo al **cargo 8.1)** de la formulación, esto es, "No cumplir

con la Medida Provisional decretada por la SMA en cuanto la segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología "determinación de la concentración de olor por *olfatometría dinámica*, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010". Al respecto, la apoderada de la empresa sostiene que esta declaración permitiría acreditar que la medición de olores realizada por Chile Mink, ha cumplido con la metodología indicada tanto en la ejecución de los muestreos como en el análisis de las muestras además de la posibilidad técnica de que el biofiltro tenga tanto la calidad de activa como pasiva.

39. Que, de la lectura del considerando anterior aparece de manifiesto que la testimonial ofrecida no es conducente, sino que sobreabundante, puesto que la empresa ya ha aportado al presente procedimiento antecedentes relativos al cargo antes señalado, tales como documentos acompañados en los descargos de la empresa y también en oportunidades posteriores y, en particular las siguientes presentaciones, antes señaladas en el considerando 15 de la presente resolución:

40.1 Escrito "cumple lo ordenado" de fecha 18 de diciembre de 2015, por medio del cual Chile Mink, acompaña el primer informe de las mediciones de olores ordenadas, correspondiente al "Reporte: Proyecto 4931 Levantamiento de emisiones Rendering Chile Mink", elaborado por el Laboratorio ECOMETRIKA.

40.2 Escrito "cumple lo ordenado" de fecha 15 de enero de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña el segundo informe de las mediciones de olores ordenadas, correspondiente al Informe N° 3492706-A, elaborado por el Laboratorio ANAM.

40.3 Escrito "tégase presente" de fecha 18 de febrero de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña una segunda versión del informe N° 3492706-A presentado ante esta Superintendencia el 15 de enero de 2016, por adolecer éste de *un error de omisión del personal que consideró un término que dentro de los datos no aplica para los efectos de resultados de esta metodología, efectuándose la entrega de la media aritmética de las mediciones, cuando debiese haber aplicado el resultado de la media geométrica.*

40.4 Escrito "tégase presente" de fecha 05 de diciembre de 2016, por medio del cual Chile Mink acompaña una tercera versión del informe N° 3492706-A presentado ante esta Superintendencia el 15 de enero de 2016, por adolecer éste de *un error de cálculo de la tasa de emisión de olor desde el biofiltro.*

40. Que, en efecto los cuatro informes de Chile Mink indicados en el considerando anterior, detallan el procedimiento llevado a cabo por la empresa para realizar los monitoreos de olores requeridos por esta Superintendencia a partir de la dictación de las Medidas Provisionales de 10 de junio de 2015, en base a las cuales, Chile Mink debía realizar dos mediciones de olor ambiente característico, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh. 3190) conforme a la metodología "Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica", mediante muestreos según la norma Alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010.

41. Que, asimismo y tal como se expresa en el considerando anterior, la metodología para llevar a cabo las mediciones requeridas por esta Superintendencia, es un antecedente normativo que se encuentra regulado en la norma Alemana VDI 3880/2011 y en la norma oficial chilena NCh 3190/2010, tal como lo indica la RCA 22/2014 y por ende, para determinar si la medición de olores realizada por Chile Mink ha cumplido o no con la metodología

indicada tanto en la ejecución de los muestreos como en el análisis de las muestras, no resulta necesario disponer de una prueba testimonial, toda vez que la finalidad de este medio probatorio consiste en brindar un testimonio sobre la efectividad de determinados hechos, más no sobre la aplicación de la metodología que se encuentra detrás de los procedimientos contenidos en la normativa aludida en la RCA, toda vez que estas constituyen materias de derecho, respecto de las cuales no existe controversia alguna por ser antecedentes de público conocimiento y resueltos en el marco del SEIA.

42. Que, frente a un caso similar el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia ha resuelto: *“Que, conviene dejar claro en materias de admisibilidad y exclusión de prueba, aun cuando en el artículo 33 de la Ley N° 19.880 se establezca como causa que la prueba ofrecida sea manifiestamente improcedente o innecesaria, y el artículo 50 de la Ley orgánica de la Superintendencia sea impertinente e inconducente; en ambas normas es posible excluir la prueba sobreabundante por cuanto ésta se encuentra subsumida en todas: una prueba sobreabundante es improcedente, innecesaria, impertinente e inconducente”*.⁵

43. Que, a mayor abundamiento, el mismo fallo agrega: *“Que este Tribunal constata y concluye que Endesa ha solicitado una prueba que es redundante, e incluso sobreabundante, por cuanto en el informe técnico han debido quedar registradas las metodologías e informaciones utilizadas, sus análisis técnicos y sus respectivas conclusiones, siendo innecesario que uno de los profesionales que elaboró el informe ilustre la Fiscal Instructor acerca de los méritos técnicos de su trabajo, incluso a título de testigo experto”*.⁶

44. Que, en relación a la prueba testimonial de Cristián Rosas Gómez, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016 concluye en su considerando 15 que *la medida probatoria propuesta por la empresa no guarda relación con los hechos descritos en el cargo 6.2), el cual se refiere a la circunstancia de no tener operativo el segundo aerocondensador a partir de un momento determinado, en cuanto a que no argumenta de forma fundada cómo podría desvirtuarse esta circunstancia explicando el funcionamiento de los cocedores y aerocondensadores, ya que nuevamente, dicho funcionamiento se encuentra suficientemente explicado y entendido en base a la información detallada en la prueba documental acompañada al efecto, instrumentos que son los que efectivamente constituyen el medio idóneo para establecer dichas circunstancias. En consecuencia, la prueba ofrecida resulta ser impertinente,⁷ debido a que no tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento y menos, en lo que respecta a la configuración del cargo 6.1).*

45. Que, tal como se expresó precedentemente, dicha prueba testimonial estaría relacionada a los cargos 6.1 y 6.2, esto es, “no realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental por no tener operativo el aerocondensador N° 2, desde el 20 de julio de 2014” y “no realizar semanalmente las mantenciones preventivas a los aerocondensadores” respectivamente. Al respecto, la apoderada de la empresa sostiene que esta declaración permitiría constatar que la línea productiva asociada a la operación del aerocondensador N° 2 entró en funcionamiento el día 2 de mayo de 2016, lo que permite acreditar que la línea productiva no se encontraba en operación y que por ende no existía la posibilidad ni el riesgo que existieran olores que debieran haber sido captados y tratados por el aerocondensador N° 2, además

⁵ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol-21-2015, sentencia de 24 de diciembre de 2015. Considerando decimonoveno.

⁶ *Ibíd.* Considerando vigésimo,

⁷ TALAVERA Elguera, Pablo. La Prueba en el nuevo Proceso Penal. Manual de Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas en el Proceso Penal Común. Perú. P. 54.

de que las inspecciones preventivas han sido las adecuadas para la consecución de dicha finalidad respecto del aerocondensador N° 1.

46. Que, tal como lo indica el considerando 45 de la presente resolución, los hechos que pretenden acreditarse por la empresa a través de esta segunda prueba testimonial no guardan relación con los hechos que fundan los cargos 6. 1 y 6. 2 de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016, toda vez que éstos no se refieren a la fecha específica posterior a la de 20 de julio del año 2014, en que comenzó a operar el aerocondensador N° 2, sino que se refiere a la efectividad de que dicho aerocondensador no se encontraba operativo junto con el aerocondensador N° 1, en la fecha que había dispuesto al efecto la Respuesta I.A.17 de la Adenda II, por lo que en definitiva la prueba propuesta por la empresa resulta ser del todo impertinente.

47. Que, a mayor abundamiento cabe hacer presente que de la lectura de los fundamentos expuestos por Chile Mink en el segundo otrosí de sus descargos, es posible observar que ninguno de ellos innova o aporta antecedentes distintos en relación a los argumentos consignados en el recurso de reposición en análisis, toda vez que éstos no agregan ningún dato adicional, respecto del cual exista necesidad de efectuar nuevamente un ejercicio de ponderación a fin de determinar su pertinencia o conducencia como medio probatorio propiamente tal.

48. Que, en consecuencia la prueba ofrecida por Chile Mink no cumple con los requisitos del artículo 50 de la LO-SMA para proceder a decretarla, en cuyo caso, esta Superintendencia se encuentra facultada para rechazar la solicitud de diligencia probatoria, lo cual se debe realizar mediante una resolución debidamente fundada, circunstancia que aconteció en la especie, tal como fuera resuelto en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016.

49. Que, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, ha avalado esta forma de interpretar la pertinencia y conducencia establecida en el artículo 50 de la LO-SMA, al señalar: *"Que de lo anterior se desprende que en cada caso se encuentra debidamente fundamentado conforme a la legislación vigente, toda vez que la LO-SMA en su artículo 50 inciso segundo faculta a la SMA para no dar lugar a las medidas o diligencias probatorias que no resulten pertinentes o conducentes a juicio de aquella, siempre que lo haga mediante resolución motivada, cosa que ha ocurrido en la especie. Por todo ello, estos sentenciadores concuerdan en que el rechazo de las diligencias solicitadas por OHL aparece debidamente motivado por la SMA, por lo que el alegato de falta de fundamentación presentado por la reclamante, ya expresado en el considerando decimotercero, letra a, no es argumento efectivo para sostener la improcedencia de la Resolución recurrida"*.⁸

50. Que, luego en lo relativo a la alegación consistente en que *el rechazo de la prueba ofrecida deja en indefensión a la empresa y que además constituiría una vulneración a las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política de la República*, el análisis relativo a la misma ya fue abordado latamente en los considerandos 31 a 33 de la presente resolución.

51. Que, por consiguiente el rechazo por parte de esta Superintendencia de la prueba testimonial ofrecida por Chile Mink, se encuentra debidamente fundamentado y se ajusta a derecho en cuanto cumple con lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA, en su inciso segundo.

⁸ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol-11-2015, sentencia de 4 de agosto de 2015. Considerando decimoquinto.

RESUELVO:

I. RECHAZAR, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por Chile Mink Ltda., con fecha 19 de diciembre de 2016, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, y a su vez tener por acompañado el documento adjunto a la misma presentación.

II. TENER POR CUMPLIDO LO ORDENADO, a través de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016 mediante la presentación de fecha 19 de diciembre de 2016, en la que Chile Mink acompaña la información requerida por esta Superintendencia a través de dicha resolución, con el objeto de determinar o descartar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

III. NOTIFICAR PERSONALMENTE, según se dispone en el inciso tercero del artículo 46° de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a doña Paulina Sandoval, en su calidad de representante legal de Chile Mink Ltda., ambos domiciliados en calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a - Juan Schiesewitz Soto, domiciliado en calle Country Angostura N° 49, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, Francisco Arredondo Chacón, domiciliado en calle Arturo Prat N° 20, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, Pablo Brierly Basagoitía, domiciliado en calle Los Nogales s/n, parcela H-16, Country Angostura, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, Graciela Mathieu Loguercio, domiciliada en calle Los Espinos N° 622, sector Angostura, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, José Ignacio García Nielsen, Condominio Country Angostura, calle Justiniano N° 139, comuna de providencia Región Metropolitana.



Loreto Hernández Navia

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



Notificación personal:

- Paulina Sandoval Valdés, en su calidad de representante legal de Criaderos Chile Mink Ltda., ambos domiciliados para estos efectos, en calle Nueva Tajamar N° 555, oficina 2102, piso 21, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Carta Certificada:

- Juan Schiesewitz Soto, domiciliado en calle Country Angostura N° 49, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.
- Francisco Arredondo Chacón, domiciliado en calle Arturo Prat N° 20, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.
- Pablo Brierly Basagoitia, domiciliado en calle Los Nogales s/n, parcela H-16, Country Angostura, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.
- Graciela Mathieu Loguercio, domiciliada en calle Los Espinos N° 622, sector Angostura, comuna de Mostazal, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.
- José Ignacio García Nielsen, Condominio Country Angostura, calle Justiniano N° 139, comuna de providencia Región Metropolitana.

C.C.:

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

Rol D-034-2016



INUTILIZADO