

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1899

SANTIAGO, 28 de septiembre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales 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 (SMA); en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de fecha 26 de junio de 2020, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol D-033-2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 05 de abril de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-033-2019, con la formulación de cargos a Aconcagua Foods S.A. (en adelante e indistintamente, "ASFA" o "titular"), Rol Único Tributario N° 76.099.789-7, titular de la actividad realizada en Calle José Alberto Bravo N° 278, comuna de Buin, Provincia de Maipo, región Metropolitana de Santiago, donde se realiza la producción, elaboración y venta de productos alimenticios y conservas. El mencionado establecimiento es fuente emisora de acuerdo al D.S. N° 90/2000, y además le aplican las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 385, de 7 de junio de 2007, ("RCA N° 385/2007") que aprobó el proyecto "Sistema de Tratamiento de RILes, Planta Buin Aconcagua Foods S.A.", y N° 465, de 24 de septiembre de 2013, ("RCA N° 465/2013"), que aprobó el proyecto "Regularización y Mejoramiento del Sistema de Tratamiento de RILes Aconcagua Foods".

2. Con fecha 29 de octubre de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1514, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Aconcagua Foods S.A., con una multa total de 191,5 UTA, con ocasión de que se tuvo por configurados 5 de los 6 cargos imputados en la formulación de cargos que dio origen al mencionado procedimiento sancionatorio. Específicamente, los cargos formulados y que se tuvieron por configurados, fueron los siguientes: i) "Superar el valor de caudal operacional de la Planta de Tratamiento de RILes en período peak (18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de enero 2019)", aplicándose una multa de **147 UTA**; ii) "Exceder los siguientes parámetros aguas abajo del punto de descarga, respecto del límite de NCh 1.333/78: - Sodio durante febrero 2017, marzo 2018 y abril 2018; - Molibdeno durante marzo 2018 y septiembre 2018; - Coliformes fecales durante febrero 2017; - Cromo durante enero 2018", no configurado, procediéndose a **absolver a la empresa**; iii) "Realizar un manejo de lodos diverso a lo autorizado ambientalmente, lo que se verifica por las siguientes

circunstancias: - Generar mayor cantidad no dando cumplimiento a volumen y número de contenedores; - No realizar retiro diario durante noviembre y diciembre, y entre los días 2 a 6 y los domingos 13 y 20 de enero de 2019”, aplicándose una multa de 5 UTA; iv) “Operar el denominado “patio de reciclaje” sin autorización sanitaria, constatándose una zanja de infiltración de RILes y restos de carozo al momento de la inspección”, aplicándose una multa de 33 UTA; v) “No informar a la SMA el informe de monitoreo de olores correspondiente al mes de febrero de 2019”, aplicándose una multa de 5 UTA; vi) “Exceder los siguientes parámetros del efluente para los siguientes períodos: - DBO5 durante enero 2019; - Sólidos Suspendidos Totales durante junio 2016 y marzo 2017;- Coliformes Fecales o Termotolerantes durante enero 2017, junio 2017 y mayo 2018”, aplicándose una multa de 1,5 UTA.

3. Con fecha 14 de noviembre de 2019, Beatriz Riveros de Gatica, abogada en representación de Aconcagua Foods S.A., presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1514, antes citada, solicitando en términos generales que este servicio procediera a absolver a su representada de los cargos 1, 4 y 5 configurados, o en subsidio que se rebajaran sustancialmente las multas aplicadas a dichos cargos.

4. Asimismo, acompañó antecedentes que contienen información financiera de la empresa, con el objeto de respaldar sus cuestionamientos respecto al cálculo del beneficio económico asociado a la infracción N° 1. Respecto de dichos antecedentes, atendido lo dispuesto en los artículos 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, y 21 N° 2 de la ley 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, se solicitó su reserva y confidencialidad, con el objeto, según se expuso, de proteger los intereses comerciales de la empresa y no afectar sus derechos patrimoniales al exponer información confidencial, estratégica y privada que pudiese transgredir normas y principios jurídicos de la libre competencia. En definitiva, se solicitó que este servicio decretara la reserva y confidencialidad del documento acompañado, a fin de que no se expusiera dicha información en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA).

5. En cuanto al plazo para interponer el recurso, es dable señalar que la resolución recurrida fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio registrado de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 06 de noviembre de 2019, y entregada con fecha 07 de noviembre de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851701598. Cabe destacar que la titular en su recurso de reposición señala que se encuentra dentro del plazo contemplado para su interposición.

6. Por su parte, mediante Resolución Exenta N° 1156, de fecha 09 de julio de 2020, este servicio decretó la reserva de los antecedentes acompañados en el otrosí de la presentación individualizada en el considerando 3 precedente, y confirió traslado a los interesados en el procedimiento sancionatorio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la ley N° 19.880. Se hace presente que en forma previa a la dictación de la citada resolución-específicamente con fecha 14 de mayo de 2020-, la empresa presentó un escrito en que revocan poderes y solicitan se tenga presente la designación de nuevos apoderados y domicilio, sin embargo, por un error de índole administrativo, dicho documento no se tuvo a la vista al momento de dictarse la resolución que confirió traslado, razón por la cual se tendrá presente en esta resolución, según se expondrá en el resuelvo correspondiente.

7. Finalmente, con fecha 14 de julio de 2020, la empresa presentó un escrito en que solicitan se tenga presente una serie de consideraciones para resolver el recurso de reposición, y acompañan documentos.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA RECURRENTE

8. Como se expuso precedentemente, mediante la Resolución Exenta N° 1514, de 29 de octubre de 2019, este servicio puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-033-2019, aplicando una sanción consistente en una multa total de 191,5 UTA. Dicha resolución fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio registrado de la titular, siendo entregada con fecha 07 de noviembre de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por Correos de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851701598.

9. Establecido lo anterior, procede a continuación evaluar si dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto que se pretende reponer, conforme lo establece el artículo 59 de la ley N° 19.880, de aplicación supletoria a la LOSMA. En esta línea, considerando que la recurrente fue notificada de la resolución recurrida con fecha 07 de noviembre de 2019, es posible concluir que el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro de plazo, ya que dicho término vencía el día 14 de noviembre de 2019, mismo día de su presentación.

10. Conforme a lo expuesto, procede a continuación analizar el fondo de las cuestiones planteadas por el recurrente.

III. ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA RECURRENTE EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

11. Al respecto, la titular en su escrito expone una serie de argumentos que a grandes rasgos pueden agruparse en las siguientes temáticas:

i) Respecto al **cargo N° 1**, señala que la resolución recurrida yerra en dos aspectos:

a) Dispone que ASFA habría infringido la RCA N° 465 por haber superado durante 10 días del mes de enero el caudal de afluente de 9.500 m³/día, considerando que es este el caudal máximo que la empresa tendría autorizado a operar en temporada peak o de verano, estimando que esta sola circunstancia sería en sí misma una contingencia. En esta línea, sostiene la titular que considerar la temporada de verano como una contingencia en sí misma, donde debería ajustarse el caudal a 9.500 m³/día, supone desconocer el establecimiento de los caudales máximos (11.832 m³/día) y promedio (10.000 m³/día) autorizados por la misma RCA, ya que de acuerdo al proceso productivo de la empresa, la temporada de mayor producción se radica en el periodo de verano. Agrega que el caudal máximo autorizado no fue superado en el periodo investigado, y aun cuando se considerase que es el máximo físico posible del sistema, sigue a su juicio quedando sin aplicación práctica y real el caudal promedio autorizado. Finaliza señalando que si se estimara que la temporada de verano es una contingencia en sí misma, el Plan de Contingencia con que cuenta ASFA, debería contemplarlo como tal, y cada inicio de temporada poner en marcha las medidas que allí se señalan.

b) En relación al beneficio económico asociado a esta infracción, señala que existen errores conceptuales y de hecho que se consideraron para calcular la ganancia ilícita obtenida, tal como se apreciaría en la tabla que adjunta y cuya reserva se solicitó. A su juicio, con ello la ganancia ilícita calculada debiera bajar de \$99.795.534 a \$34.036.751.

ii) Respecto al **cargo N° 4**, cuestiona los antecedentes utilizados para efectos de determinar el área de influencia de los malos olores que podrían haber provenido del patio de reciclaje, ello en el marco del análisis del número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA).

a) En específico, señalan que los antecedentes utilizados son imprecisos, porque se considera la planta de tratamiento de Riles como punto interior, siendo que los olores provendrían del patio de reciclaje; y contradictorios, porque si se afirma que en el sector de la planta de tratamiento de Riles no se perciben olores a material orgánico en descomposición, lugar distante a 400 metros aproximadamente del patio de reciclaje, difícilmente a su juicio, podrían percibirse a 2.501 metros de radio desde la planta de tratamiento.

iii) Respecto al **cargo N° 5**, postula lo siguiente:

a) Que, la resolución recurrida hace una apreciación arbitraria para configurar la infracción, al establecer como incumplimiento de una obligación ambiental- como es el reporte mensual de mediciones de olores en temporada alta-, el hecho que la medición correspondiente al mes de febrero se haya efectuado el primer día del mes y al día siguiente de las mediciones correspondientes a enero, todo de 2019. A su juicio, este razonamiento no cuenta con ningún sustento normativo. Agrega que, no obstante reconocer la resolución recurrida que el informe de medición de olores del mes de febrero fue presentado, este no sería representativo, y por ese solo hecho se configuraría la infracción. Finaliza señalando que con este proceder se estaría imponiendo a la empresa una carga no prevista expresamente en ningún instrumento normativo que la rijan, como es realizar mediciones en días no continuos aunque abarque el periodo que debe medirse, y con ello se sanciona por un hecho no tipificado como infracción, lo que a su juicio sería ilegal e inconstitucional.

b) A raíz de lo anterior, sostiene que la resolución recurrida incurre en otro error, al estimar que existe un costo que ASFA no habría desembolsado, el que consideró evitado, dado que se determinó que en el mes de febrero no se reportó el monitoreo de olores, aduciendo que la medición presentada no sería "representativa", lo que a su juicio es arbitrario y constituye una opinión sin fundamento normativo.

12. Finalizan su presentación solicitando la absolución de los cargos 1, 4 y 5 previamente detallados, o en subsidio, una rebaja sustancial de las multas impuestas con motivo de dichos cargos.

13. En cuanto a los documentos acompañados, estos son individualizados en el otrosí de la presentación de fecha 14 de noviembre de 2019. Se hace presente que la empresa solicitó la reserva de la información financiera acompañada, solicitud que fue resuelta mediante Resolución Exenta N° 1156, de fecha 09 de julio de 2020, que confirió traslado a los interesados en el presente procedimiento sancionatorio.

IV. ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA RECURRENTE EN EL ESCRITO DE TÉNGASE PRESENTE

14. Como se expuso en el considerando 7, con fecha 14 de julio de 2020, la empresa presentó un escrito en que solicita se tengan presente una serie de consideraciones para efectos de resolver el recurso de reposición interpuesto con fecha 14 de noviembre de 2019, y acompañan documentos. Sobre el particular, es dable señalar que si bien algunos argumentos vienen a profundizar alegaciones efectuadas en el recurso de reposición antes citado, **la gran mayoría de las alegaciones expuestas en este escrito, no dicen relación con alegaciones planteadas en el recurso aludido**, es decir, se trata de nuevas alegaciones que no se relacionan con lo esbozado previamente, o alegaciones derechamente incompatibles con aquellas planteadas en el escrito de reposición, como se expondrá a continuación.

15. En esta línea, cabe recordar, en primer lugar, que **en el recurso de reposición la titular solicitó la absolución de los cargos 1, 4 y 5 previamente detallados, o en subsidio, una rebaja sustancial de las multas impuestas con motivo de dichos cargos**, en base a los argumentos expuestos en el mencionado recurso. En base a lo dispuesto en el

acápite precedente, es posible observar que las alegaciones en torno a los cargos mencionados fueron acotadas a determinadas materias. En segundo término, si se analiza el nuevo escrito presentado por la empresa con fecha 14 de julio de 2020, es posible observar lo siguiente en relación a las nuevas alegaciones formuladas, a saber, primero da cuenta de una serie de argumentos en relación a los cargos 1, 4, 5 y 6, que se detallan en el apartado I. de dicho escrito, “Sobre cada cargo sancionado en particular”. Luego, en el apartado II. titulado “Respecto a la forma en que se consideraron en la cuantía las circunstancias del art. 40 de la LOSMA: tenga presente lo que indica”, la empresa hace alegaciones respecto a i) la capacidad económica; ii) los efectos de las infracciones por las que se sancionó; y iii) la motivación en la resolución sancionatoria respecto a la cuantificación de la multa. Finalmente, acompañan documentos en el otrosí de su presentación.

16. Específicamente en lo que respecta a las alegaciones contenidas en el apartado I. de dicho escrito, se observa que los argumentos vertidos a propósito de la configuración del **cargo 1**, van en la misma línea que lo señalado por la recurrente en el recurso de reposición, y tienen por objeto profundizar las alegaciones planteadas en ese ámbito, por lo que serán analizados en el acápite correspondiente de esta resolución.

17. Por su parte, en lo referente al **cargo 4**, la empresa postula que este servicio no tendría competencias para sancionar por dicho hecho, siendo una potestad de la SEREMI de Salud determinar lo anterior, dado que el área y la actividad propia del patio de reciclaje no se encontraría relacionada con la operación de la PTR y, por consiguiente, con ninguna de sus RCA, sino que sería parte del proceso productivo del resto de la Planta de alimentos de Aconcagua Foods S.A., no formando parte el patio de reciclaje de ninguno de los proyectos evaluados y calificados ambientalmente. Dado lo anterior, concluye que la competencia para fiscalizar y sancionar por la existencia o inexistencia de autorización sanitaria en dicha instalación, recae sola y exclusivamente en la Autoridad Sanitaria, y no en la SMA. Al respecto, se aprecia que las alegaciones vertidas en este escrito en relación al cargo 4, son argumentos abiertamente incompatibles con lo sostenido por la empresa en el recurso de reposición. Cabe recordar que en el escrito de reposición la titular cuestiona los antecedentes utilizados para efectos de determinar el área de influencia de los malos olores que podrían haber provenido del patio de reciclaje, ello en el marco del análisis del número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA). Es decir, no cuestiona la configuración de dicho cargo, ni hace alegación alguna en relación a la supuesta falta de competencia de este servicio.

18. Lo mismo sucede con las alegaciones vertidas a propósito del **cargo 5**, dado que en el recurso de reposición la titular jamás cuestiona la obligatoriedad de efectuar reportes mensuales de mediciones de olores en temporada alta, sino que lo que se cuestiona es que este servicio haya considerado el hecho que la medición correspondiente al mes de febrero se haya efectuado el primer día del mes y al día siguiente de las mediciones correspondientes a enero, todo de 2019, para configurar la infracción. En esta línea, plantea que con este proceder se estaría imponiendo a la empresa una carga no prevista expresamente en ningún instrumento normativo que la rija, como es realizar mediciones en días no continuos, aunque abarque el periodo que debe medirse. De lo anterior, queda en evidencia que la titular jamás cuestionó la obligatoriedad de efectuar reportes mensuales de mediciones de olores en temporada alta, es más, en el recurso hace alusión expresa a que el reporte mensual es una obligación ambiental, señalando además que **“en el Programa de Monitoreo de Olores vigente, que data de diciembre de 2017 y ha sido aprobado por esta SMA, AFSA se comprometió a realizar monitoreos y mediciones con una periodicidad mensual en temporada alta (diciembre a marzo), no obstante la RCA N°465/2013 requiere mediciones trimestrales. Y nada dice respecto del día del mes en que la medición debe ser realizada o, con cuanta distancia de días deben hacerse las mediciones entre cada mes (...)”** (el destacado es nuestro). En contraposición a dicha argumentación, en el escrito presentado con fecha 14 de julio de 2020, la titular postula que este servicio habría sancionado por incumplir un compromiso voluntario establecido en una pertinencia, que no tiene la entidad para

modificar lo dispuesto en la RCA, es decir, a diferencia de lo argumentado en el recurso de reposición, cuestiona la obligatoriedad del compromiso de efectuar monitoreos mensuales en temporada alta.¹

19. Enseguida, en relación al **cargo 6**, referente a exceder los parámetros del efluente en diversos componentes, postula que debe considerarse las fechas de remuestreos de acuerdo a los resultados de los mismos y no a las tomas de las remuestras; en circunstancias que respecto a este cargo la empresa no hizo alegación alguna en el recurso de reposición.

20. Por su parte, en lo referente a los argumentos dados en el apartado II. *“Respecto a la forma en que se consideraron en la cuantía las circunstancias del art. 40 de la LOSMA: tenga presente lo que indica”*, primero hace alegaciones referentes a la forma utilizada por este servicio para determinar el tamaño económico de la empresa, agregando que no se habrían ponderado antecedentes financieros que fueron requeridos y acompañados en su oportunidad. Cabe señalar respecto a esta alegación, que tampoco en el recurso de reposición se cuestiona la forma en que este servicio determinó el tamaño económico de la empresa, ni se hace alegación alguna a este respecto.

21. Luego, se hacen alegaciones relacionadas a los efectos de las infracciones 1 y 4. Cabe señalar que el recurso de reposición, en lo que se refiere al cargo 1, se remite a cuestionar sólo la configuración de la infracción, no haciendo mención alguna a los supuestos efectos que la infracción habría generado, ni menos cuestionando las conclusiones a las que arribó este servicio en la resolución sancionatoria. En relación a los efectos generados por la infracción 4, dado que es una materia que sí fue alegada en el recurso de reposición, será abordada en conjunto con lo señalado en dicho escrito.

22. Finalmente, la titular hace alegaciones referentes a la motivación de la resolución recurrida, en relación a la cuantificación de la multa impuesta en conformidad a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, cuestión tampoco alegada en el escrito que contiene el recurso de reposición presentado dentro del plazo de 5 días desde que fuera notificada la resolución recurrida.

23. En virtud de lo expuesto, queda en evidencia que el nuevo escrito presentado por la empresa con fecha 14 de julio de 2020, no tuvo por objeto complementar o profundizar las alegaciones ya esgrimidas en el recurso de reposición, sino que por el contrario, se trata de un escrito que tiene poca sintonía con lo planteado originalmente, esbozando incluso argumentos que a juicio de este servicio son incompatibles con lo señalado en el recurso, y otros que derechamente dicen relación con cargos que no fueron siquiera cuestionados, como es el caso del cargo 6. En esta línea, y **con excepción de aquellas alegaciones que tienen por objeto complementar las pretensiones ya aducidas en el recurso- específicamente aquellas referentes a la configuración del cargo 1, y las referentes a los efectos del cargo 4-, no corresponde que dichas alegaciones sean ponderadas en el marco del presente recurso de reposición, ya que éstas han sido presentadas evidentemente fuera del plazo establecido para la interposición de este tipo de recurso.**

24. Cabe destacar que los plazos de interposición de los recursos en general, son indisponibles por las partes. Adicionalmente, éstos son fijados por ley y en ese sentido son fatales, a la vez que indisponibles por las partes, como ya fue señalado. Lo

¹ En relación a esta última alegación efectuada por la empresa, se hace presente que dicho compromiso fue parte de las acciones contempladas en el programa de cumplimiento aprobado en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-037-2016, y que consistió en lo siguiente: *“Se presentará para su autorización ante la Autoridad evaluadora, esto es, el SEA Región Metropolitana, un Programa de Monitoreo de Olores ajustado a los resultados obtenidos de las mediciones del último año.”*.

anterior, ha sido afirmado por la Corte Suprema, en su sentencia dictada en causa Rol 16865-2013, que resuelve que el plazo para interponer recursos, no es susceptible de ser ampliado, toda vez que es un término indisponible para las partes. Por su parte, en la causa Rol N° 42.004-2017, ha señalado que “[a]l interponer el recurso de reposición administrativo, el administrado sostiene una pretensión que se funda en un agravio específico. **Dicha conducta circunscribe el campo de afectación que será objeto de análisis, quedando fijada así la competencia específica del órgano revisor. La conducta referida no puede ser modificada con posterioridad, pues aquello importaría una contravención al actuar precedente, el cual no es inocuo, ya que se despliega la actividad de la Administración en un determinado sentido y, a continuación, se pretende la actividad del órgano jurisdiccional en otro desvinculado del primero, lo que torna la actividad primigenia en superflua**”²[el destacado es nuestro]. Si bien en este último caso lo discutido fue si limitaba o no la pretensión del titular en sede jurisdiccional, aquello sostenido en sede administrativa- estimando la Corte que sí-, es ilustrativo para este caso, dado que postula que la pretensión del titular contenida en su recurso de reposición, **circunscribe el campo de afectación que será objeto de análisis**, no correspondiendo por tanto que la titular plantee argumentos que son ajenos o no están circunscritos a lo planteado en su recurso, que recordemos fue en este caso acotado a determinadas materias.

25. En este sentido, la normativa invocada por la titular al momento de presentar el escrito del téngase presente, que alude al derecho que tienen los interesados de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, en cualquier momento del procedimiento- lo cual es una manifestación del principio de contradictoriedad-, debe ser aplicada en coherencia con los plazos establecidos por ley para interponer los recursos, y por tanto aducir las alegaciones respectivas, de lo contrario perdería sentido y total aplicación práctica la normativa referente a los plazos de interposición de los recursos. En esta línea se ha manifestado el Tribunal Constitucional en la causa Rol 766-2007, en que señala que “[a]l garantizar el derecho a la defensa, la Constitución Política de la República no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos, ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades, o limitaciones. Con ello se haría imposible toda regla procedimental, no pudiendo alcanzarse la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución Política exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Constitución Política de la República, pero debe ejercerse de conformidad a la ley. La Constitución Política de la República no prohíbe reglas de ritualidad procesal, sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia”³.

26. En este orden de ideas, resulta necesario ponderar adecuadamente el principio de contradictoriedad, con los principios de eficacia, eficiencia, conclusivo, economía procedimental, y buena fe; en este sentido, a juicio de este servicio ello no se ha visto mermado en el presente caso, dado que fue la propia titular quién expuso sus argumentos en el recurso de reposición presentado, fijando con ello su pretensión ante la administración, pretensión que no puede posteriormente desconocer, debiendo ajustarse sus alegaciones posteriores a la pretensión esgrimida en el recurso.

27. En razón de lo anterior, y dado que las alegaciones contenidas en el escrito del téngase presente- salvo aquellas relativas a la configuración del cargo 1, y efectos del cargo 4-, han sido manifiestamente presentadas fuera de plazo, es que no se tendrán presentes para la resolución del recurso de reposición.

² Véase fallo Corte Suprema en causa Rol N° 42.004-2017, considerando quinto.

³ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 766-2007, Considerando 10°, del 26 de junio de 2008.

V. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS

POR LA RECURRENTE

I. Cargo N° 1

i) Caudal máximo operacional permitido en el periodo imputado

28. Respecto a la alegación referente al caudal máximo de afluente permitido en época de verano, si bien es efectivo que el considerando 3.2.1 de la RCA N° 465/2013, en su Tabla N° 5 establece como parámetros de diseño de la planta de tratamiento de RILes de Aconcagua Foods, un caudal máximo de 11.832 m³/día y un caudal promedio de 10.000 m³/día, parámetros que son los mismos que los contemplados en la RCA N° 385/2007, lo cierto es que este servicio no puede desconocer la introducción en el considerando 3.2.2 de la RCA N°465/2013, del Plan de Contingencia de la planta de RILes, que dispone que *“(...) para el periodo de verano donde se destaca el nivel más alto de caudal de la Planta correspondiente a 9.500 m³/d, el titular se compromete a realizar trabajos en las instalaciones de la PTR, exclusivamente en el reactor aeróbico de 14.000 m³, incorporando recubrimientos de HDPE en lámina que proporcionarían una alta fuerza tensible, resistencia química con una excelente rigidez y aportarían propiedades de baja temperatura para que la contención sea altamente segura. De este modo, las medidas antes mencionadas evitarán cualquier efecto de detrimento en la calidad del recurso hídrico ocasionado escurrimiento del efluente desde el reactor”*. En esta línea, y tal como se indicó en la resolución recurrida, el detalle de dicho plan se encuentra contenido en el Anexo 5 de la Adenda 1, sin embargo, específicamente la frase referente al caudal para el periodo de verano, se introduce por primera vez en la Adenda 1, a raíz de una observación contenida en el ICSARA 1, en que se solicita indicar qué efectos ocasionará la descarga en caso de falla del sistema de tratamiento y las medidas contempladas por el titular para evitar un detrimento en la calidad del recurso hídrico.

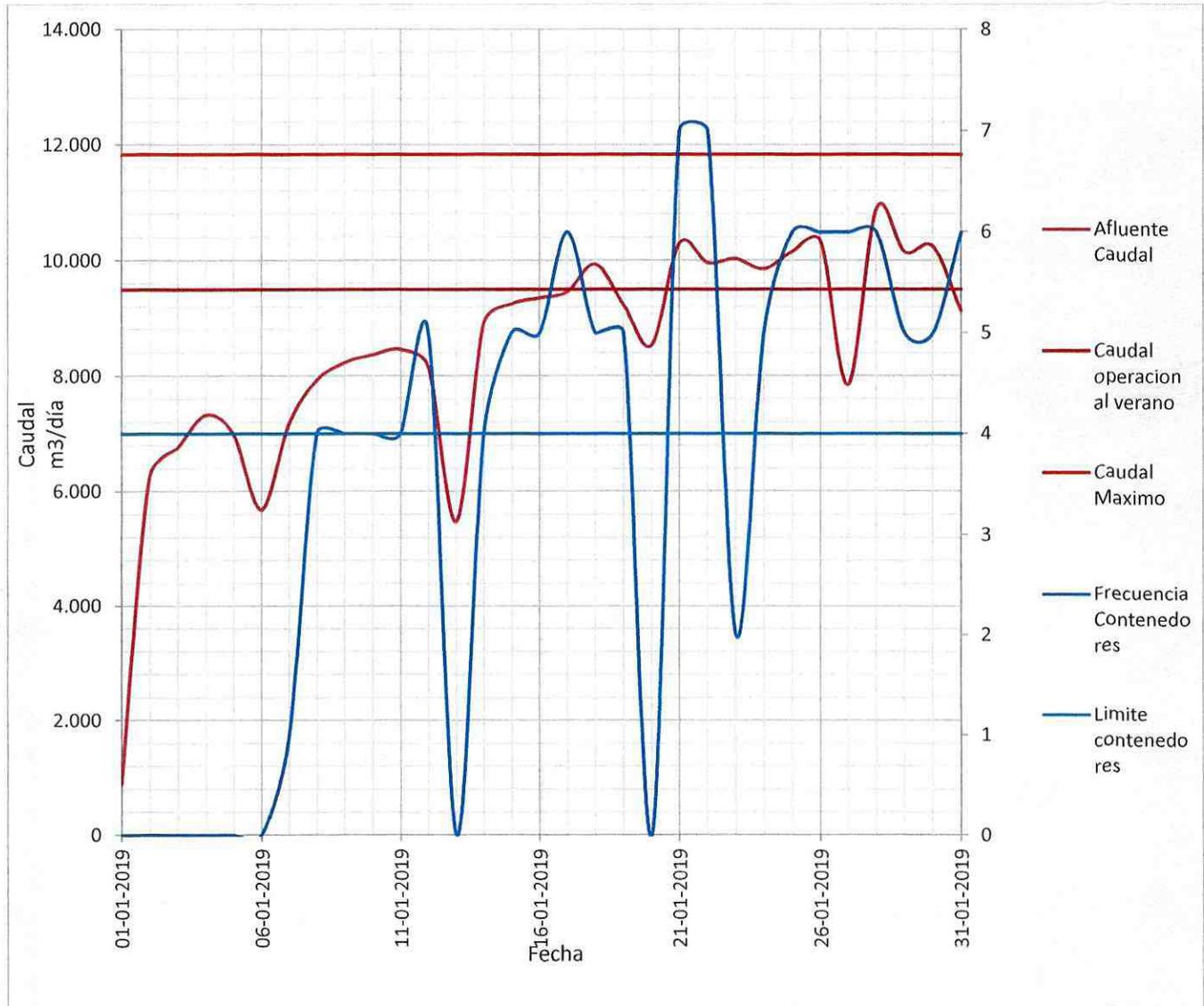
29. De esta forma, es el propio titular quien en respuesta a dicha observación, establece en la Adenda 1 que *“[s]e acoge la observación, indicando que para el periodo de verano donde se destaca el nivel más alto de caudal de la Planta correspondiente a 9.500 m³/d, el titular se compromete a realizar trabajos en las instalaciones de la PTR (...)”* (énfasis agregado). En otras palabras, se trata de un compromiso cuyos términos fueron concebidos y redactados por el propio titular, y en esos mismos términos fue recogido en la RCA N° 465/2013.

30. Respecto a los parámetros de diseño del sistema de tratamiento de RILes, específicamente lo referente al caudal máximo y promedio, y cómo ello convive con el límite establecido para el periodo de verano en el contexto del plan de contingencia de la planta; lo cierto es que no le corresponde a este servicio dar lineamientos generales en torno a las distintas hipótesis de aplicación de los caudales contemplados en la mencionada RCA, sino que lo que está llamado a hacer conforme a sus potestades, es determinar en base a los antecedentes recabados en el procedimiento, cuál era el nivel más alto de caudal que la planta tenía autorizado ingresar en el periodo imputado, correspondiente a 10 días del mes de enero de 2019. En este orden de ideas, es importante considerar que no sólo se estaba en época de verano, sino que además existen antecedentes que permiten inferir que se estaba generando una situación de contingencia en dicho periodo, que podría haber ameritado la activación del plan. Reafirma lo anterior, la presentación en dicho periodo de reiteradas denuncias por malos olores provenientes de la planta. Así, se constata un aumento en la frecuencia del retiro de lodos por sobre lo señalado en la RCA a partir del día 12 de enero de 2019, de manera intermitente, hasta el día 31 de enero del 2019, teniendo en cuenta que la RCA N°465/2013 señala en su considerando 5.2.4 lo siguiente:

“(...) i. Los lodos serán conducidos hasta la centrifuga pieralisi, el proceso mecánico consistirá en deshidratar y reducir los niveles de humedad del lodo, resultando un lodo con un 80% de humedad. ii. El lodo deshidratado será descargado directamente a un contenedor de capacidad de 12 m³

especialmente diseñado para el traslado de lodos y aprobado por la Autoridad Sanitaria. iii. A plena carga (entre los meses de diciembre y marzo), la planta evacuará 3 a 4 contenedores diarios (de 12 m³ cada uno), durante 7 días a la semana, los que serán trasladados por camiones aprobados por la Autoridad Sanitaria.”

31. Al cruzar la información de aumento en la frecuencia del retiro de lodos con la información reportada por el titular respecto a los caudales de entrada diarios, se puede observar una correlación temporal entre ambos fenómenos, tal como se presenta en la siguiente imagen:



32. Por su parte, tanto el plan de contingencia contenido en el Anexo 5 de la Adenda 1 de la RCA N°465/2013, como el actual plan de contingencia elaborado en 2019, describen una serie de situaciones de emergencia que pueden ocurrir en el área de operación del sistema, recomendándose adoptar diversas medidas, con el objeto de atenuar o evitar los efectos negativos que pudieran sobrevenir. Así, en el apartado de emergencia por falla tecnológica, se señala dentro de los problemas más comunes en relación a este tipo de emergencia, el aumento de concentración de biomasa, frente al cual se establece como acción, entre otras, el aumentar la frecuencia de retiro de lodos con empresa transportista. En este sentido, el haber aumentado la frecuencia de retiro de lodos en el periodo imputado, es un indicio de que la planta podría haberse encontrado en una situación de contingencia, independiente de que se haya activado o no formalmente el plan de contingencia y comunicado a las autoridades respectivas.

33. Por otro lado, si se calcula la proporción entre caudal afluente y contenedores retirados para el mes de enero de 2019, se obtiene que, en total, el titular hizo ingreso de un caudal de 261.172 m³, retirando un total de 113 contenedores. Dicha proporción indica que se retira 1 contenedor de lodos cada 2.311,25 m³ de afluente, por tanto, para un caudal de 9.500 m³/día, se genera una cantidad de lodos que requiere el retiro de al menos 4 contenedores diarios, siendo este el límite máximo autorizado por la RCA. Por su parte, para el caudal máximo de diseño de 11.832 m³/día, se requiere el retiro de al menos 5 contenedores diarios. Lo anterior da cuenta que para el periodo de verano, específicamente enero de 2019- que es lo que interesa en este caso-, el operar la planta por sobre 9.500 m³/día generó un aumento en la frecuencia de retiro de los contenedores de lodos, siendo esto considerado una acción de respuesta ante una contingencia del tipo “aumento de concentración de biomasa”, descrita, como se señaló, en el plan de contingencia como una emergencia tecnológica.

34. No obstante todo lo expuesto, el cargo 1 fue construido bajo la hipótesis-en base a lo señalado en el considerando 3.2.2 de la RCA N°465/2013 antes citado-, que el nivel más alto de caudal de ingreso de la Planta en época de verano, correspondía a 9.500 m³/d, independientemente de que se estuviera o no en una situación que ameritara la activación del Plan de Contingencias. Dicha argumentación viene sostenida no sólo en el Informe de Fiscalización respectivo, sino que también en la redacción propia del cargo 1, que habla de “superar el valor de caudal operacional de la Planta de Tratamiento de RILES en período peak”, y en la argumentación que sostuvo este servicio en la resolución recurrida, en que se señala que el periodo de verano puede considerarse en sí mismo una situación de contingencia, en los términos planteados en el considerando 3.2.2. Uno de los argumentos que se utilizó para efectos de justificar lo anterior, dice relación con que se estimó que el caudal de diseño (11.832 m³/d), es una capacidad máxima teórica que no es físicamente posible superar, por lo que tenía sentido que durante el periodo peak de producción se rebajase el límite, estableciendo un caudal operacional para este periodo, con el objeto de evitar riesgos y detrimentos el recurso hídrico por posibles infiltraciones por rebalses.⁴ Sin embargo, como se verá en el considerando 36 siguiente, en base a una nueva revisión de los antecedentes disponibles, y aquellos aportados por la empresa en sus escritos de reposición y téngase presente, no es posible seguir sosteniendo dicha argumentación.

35. Así, y a pesar de lo señalado precedentemente, en orden a que existen antecedentes que podrían ser indicativos de que en el periodo imputado se generaron situaciones que podrían haber ameritado la activación del plan de contingencias, lo cierto es que, en un análisis de estricta configuración del texto del cargo imputado, este alude a la superación del caudal operacional para el período de verano, y no se relaciona con el cumplimiento del plan de contingencias. En otras palabras, no se imputó en el cargo 1 el no haber dado cumplimiento a lo señalado en dicho plan, o no haber dado cumplimiento al límite de caudal de ingreso que debía regir en caso de una contingencia acaecida en verano, sino que lo que se imputó fue que la empresa no dio cumplimiento al caudal operacional que debía regir en época de verano, y que estimó, era el correspondiente a 9.500 m³/d.

36. Ahora bien, tras una nueva revisión y análisis de todos los antecedentes disponibles en el presente procedimiento, especialmente lo dispuesto en la RCA N° 385/2007, que aprobó el sistema de tratamiento de riles de la Planta, fijando un caudal máximo de 11.832 m³/d y un caudal promedio de 10.000 m³/d; lo dispuesto en la Adenda 1, respuesta 1.12 de dicha evaluación ambiental, que señala que el **caudal promedio a tratar será de 10.000 m³/d y el máximo diario será de 11.800 m³/d, agregando que el caudal máximo de diseño de la Planta de Tratamiento es de 11.832 (m³/día)**; lo dispuesto en la RCA N° 465/2013, que aprobó la regularización y mejoramiento del sistema de tratamiento de Riles, en la que se señala expresamente-considerando 3-, que el sentido del proyecto es “transformar el sistema de tratamiento de RILES anaeróbico de la planta, calificado ambientalmente favorable mediante RCA

⁴ Considerando 60 de la resolución recurrida.

N°358/2007, por un sistema de aerobio que funciona en continuo y bajo las mismas condiciones de operación evaluadas en dicha RCA, es decir, mismo caudal de entrada y salida (...)" [el destacado es nuestro]; y lo dispuesto por la Resolución Exenta N° 9.230, de 13 de mayo de 2015, de la SEREMI de Salud de la RM, que autoriza a la empresa la recepción, tratamiento, evacuación y disposición final de los Riles generados por la actividad desarrollada en el recinto ubicado en la comuna de Buin, en base a los parámetros de operación indicados en el numeral 3 de dicha resolución, entre los que se encuentra un caudal máximo de 11.832 m³/d y un caudal promedio de 10.000 m³/d; llevan a concluir que no hay elementos suficientes que permitan seguir sosteniendo la configuración del cargo 1.

37. En esta línea, y a pesar de que es la propia titular quien reconoce en el recurso de reposición su responsabilidad por no haber advertido esta imprecisión y confusión, una interpretación armónica de la normativa que regula el proyecto, no permite llegar al convencimiento en base solo a una disposición aislada, como es la frase que alude al límite de 9.500 m³/d, y sin otros antecedentes que permitan dar mayores luces al respecto, que ese era el límite máximo aplicable para el periodo imputado. En razón de lo expuesto, corresponde a juicio de este Superintendente, absolver a la empresa del cargo 1, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de la presente resolución. Finalmente, dado que se procederá a absolver de este cargo, no tiene objeto pronunciarse sobre las otras alegaciones efectuadas por la empresa, referidas a los efectos de la infracción y a la ponderación del beneficio económico.

II. Cargo N° 4

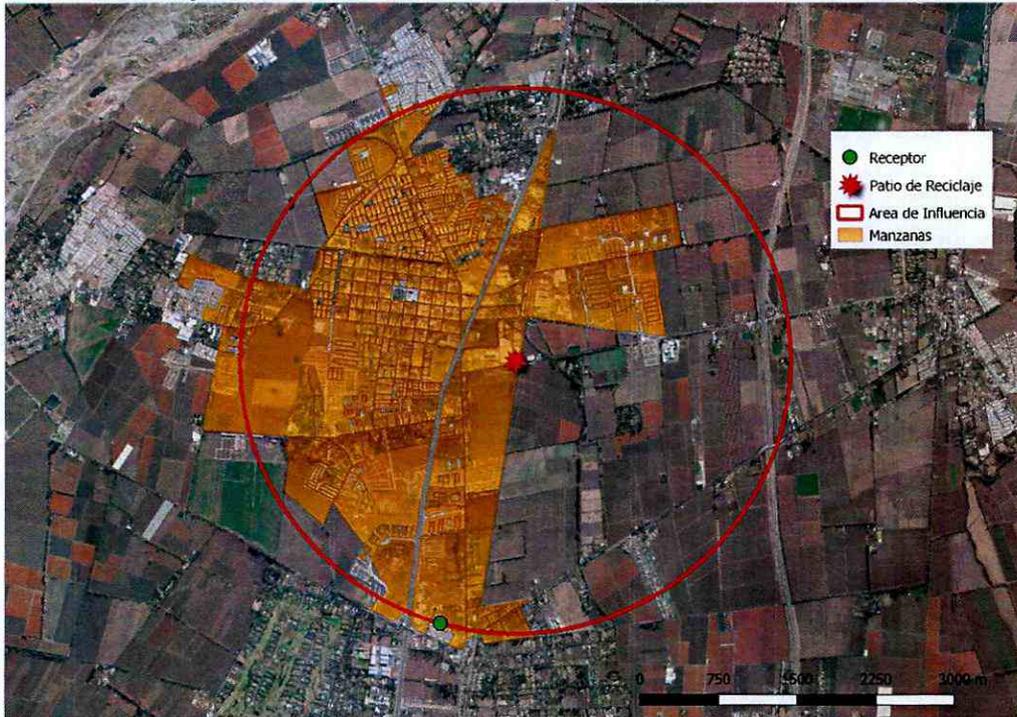
i) Cálculo área de influencia de malos olores provenientes del patio de reciclaje

38. Tal como se señaló en el considerando 10 precedente, la recurrente cuestiona los antecedentes utilizados para efectos de determinar el área de influencia de los malos olores que podrían haber provenido del patio de reciclaje, ello en el marco del análisis del número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA). En específico, señala que los antecedentes utilizados son imprecisos, porque se considera la planta de tratamiento de Riles como punto interior, siendo que los olores provendrían del patio de reciclaje; y contradictorios, porque si se afirma que en el sector de la planta de tratamiento de Riles no se perciben olores a material orgánico en descomposición, lugar distante a 400 metros aproximadamente del patio de reciclaje, difícilmente a su juicio, podrían percibirse a 2.501 metros de radio desde la planta de tratamiento.

39. Al respecto, es menester señalar que el punto considerado para efectos del ejercicio de estimación realizado por la SMA, es un punto representativo de la fuente emisora de olores que se condice con la información de ubicación de la planta y los puntos geográficos indicados en la RCA. Dicho esto, lo que en definitiva la empresa alega es la no consideración de un punto de mayor representatividad, para efectos de realizar este ejercicio matemático de estimación. En esta línea, se considera que el cálculo del número de personas potencialmente afectadas, utilizando el centroide del área del proyecto presentado en la RCA como fuente emisora, es una metodología más conservadora que la señalada por el titular en su escrito de reposición, considerando que dicho centroide se encuentra 135 metros más cerca del denunciante más lejano (Receptor).⁵ Por tanto, si se considera lo señalado por la empresa, ello genera un resultado que aumenta el número de potenciales afectados, tal como se visualiza en la siguiente imagen:

⁵ 2.501 metros y 38.996 personas.

Área de Influencia desde Patio de Reciclaje como fuente emisora de olores.



40. Así, si se utiliza el patio de reciclaje como fuente de emisión, la distancia del radio del área de influencia corresponde a 2.636 metros, afectando a una cantidad de 39.253 personas, siendo de esta manera un número mayor de personas potencialmente afectadas si se le compara con la estimación efectuada en la resolución recurrida.

41. Por las razones expuestas, y dado que en caso de utilizar la metodología propuesta por la recurrente ello implicaría un aumento de la multa impuesta con ocasión del cargo N° 4, es que se descartarán las alegaciones de la empresa en este ámbito.

42. Por otra parte, en relación a lo alegado por la empresa en orden a que si se afirma que en el sector de la planta de tratamiento de Riles no se perciben olores a material orgánico en descomposición, lugar distante a 400 metros aproximadamente del patio de reciclaje, difícilmente a su juicio, podrían percibirse a 2.501 metros de radio desde la planta de tratamiento; es importante considerar que la percepción de malos olores no se determina solamente por las características de la fuente emisora, sino también por diversos factores como temperatura, humedad, velocidad y dirección del viento, entre otros, que determinan su dispersión. En consideración a que el momento de percepción de malos olores por parte del denunciante (receptor) es diferente al momento de constatación de olores por parte del fiscalizador en la inspección, no es posible descartar que las personas señaladas hayan sido potencialmente afectadas por los malos olores, sólo en atención a que en la fiscalización no se percibió olor a material orgánico en descomposición.

43. Adicionalmente, en cuanto a lo señalado por la recurrente en orden a que solo una de las denuncias se refería a los olores como “putrefactos y nauseabundos”, que pudiera coincidir por tanto con aquellos percibidos por la SMA en la fiscalización, y que las restantes denuncias solo hablan genéricamente de olores molestos que provocarían náuseas; se reitera que las denuncias y su contenido es un antecedente más para la determinación de las personas potencialmente afectadas, cuyo detalle y metodología fue debidamente expuesto en los considerandos 193 a 199 de la resolución recurrida. En esta línea, no parece razonable exigir a los denunciante que describan técnicamente las notas de olor percibidas, por lo que es esperable que dicha descripción no coincida plenamente con aquella levantada en el acta de inspección ambiental.

44. Finalmente, el escrito presentado con fecha 14 de julio de 2020, profundiza en las alegaciones referidas a los efectos generados por la infracción, señalando, por una parte, que llama la atención que la resolución recurrida considerara para efectos de determinar la cantidad de población afectada, una denuncia de fecha 12 de febrero de 2019, día en que las deficiencias ya habrían sido completamente subsanadas. Al respecto, cabe destacar que si bien es efectivo que dicha denuncia fue presentada con posterioridad a la corrección de las deficiencias constatadas, el contenido de la denuncia señala que dichos olores fueron constatados desde el día 24 de enero, por lo tanto, los hechos denunciados son anteriores a la fecha en que la empresa subsanó las mencionadas deficiencias.

45. Por otra parte, en el mismo escrito, la empresa postula que parece del todo desproporcionada la cantidad de personas que fueron consideradas como potencialmente afectadas por los malos olores, para una fuente que sólo habría consistido en una zanja de pequeña extensión que fue subsanada. En esta línea, cabe reiterar que la utilización de la zanja como punto geográfico de la emisión de olores se efectuó netamente por ser el único punto de constatación de olores para ese día y esa fecha (fecha de la fiscalización), sin embargo, el cálculo consideró la posible emanación de olores provenientes de la unidad fiscalizable desde el día 24 de enero hasta esa fecha, es por eso que se establece el número de personas afectadas como "potenciales" afectados.

46. Finaliza señalando que el análisis de la cantidad de población afectada no habría considerado las metodologías regularmente aplicadas por este servicio, consistentes en una modelación de pluma de olor o de grilla, y su dispersión en el área circundante a la supuesta fuente, tal como recomendaría la Guía del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). Al respecto, llama la atención en primer lugar, que la recurrente en su escrito de fecha 14 de julio cuestione la metodología utilizada por este servicio para efectuar el cálculo de potenciales afectados, en circunstancias que en el recurso de reposición fue enfático en señalar que la objeción planteada no decía relación con la fórmula empleada para analizar y determinar el área de influencia de los malos olores, sino más bien, con los antecedentes fácticos considerados. No obstante lo anterior, y si bien la alegación referente a los antecedentes que este servicio utilizó para efectos de realizar el cálculo de potenciales afectados, ya fue abordado precedentemente, cabe destacar, además, que si bien es teóricamente posible efectuar un modelo de mayor exactitud para la determinación del área de influencia, en razón de los antecedentes con que cuenta este servicio, y a que la propia guía del SEA reconoce el registro de quejas como un método relacionado con la percepción de la comunidad, considerándolo como parte de las metodologías utilizadas para la predecir los impactos por olor, es que este servicio optó por utilizar la metodología detallada en los considerandos 193 a 199 de la resolución recurrida.

47. En razón de lo expuesto, se descartarán las alegaciones de la empresa en este ámbito.

III. Cargo N° 5

i) Informe de monitoreo de olores correspondiente al mes de febrero de 2019

48. Al respecto, la titular señala que la resolución recurrida hace una apreciación arbitraria para configurar la infracción al establecer como incumplimiento de una obligación ambiental, como es el reporte mensual de mediciones de olores en temporada alta, el hecho que la medición correspondiente al mes de febrero se haya efectuado el primer día del mes y al día siguiente de las mediciones correspondientes a enero, todo de 2019. Agrega que, no obstante reconocer la resolución recurrida que el informe fue presentado, este no sería representativo, y por ese solo hecho se configuraría la infracción. A su juicio este razonamiento

no cuenta con ningún sustento normativo, y se le estaría sancionando por un hecho no tipificado como infracción.

49. Sobre este punto, es menester aclarar que conforme se expuso en el considerando 100 de la resolución recurrida, a la fecha de la formulación de cargos no se encontraba cargado en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA, el informe de monitoreo de olores correspondiente al mes de febrero de 2019, encontrándose únicamente en dicho sistema el informe correspondiente al mes de enero de 2019. No obstante, con fecha 10 de abril de 2019, la empresa volvió a cargar para el mes de febrero el mismo informe de enero. Es decir, se replica para el mes de febrero de 2019, el mismo informe elaborado para el mes de enero de 2019, recogiendo en un solo informe el análisis de las tres mediciones de olores efectuadas los días 30 y 31 de enero, y 1 de febrero de 2019. Asimismo, para los 3 días de mediciones, las conclusiones son las mismas, por lo que no puede siquiera sostenerse que en realidad eran dos monitoreos presentados bajo un mismo formato.

50. Si bien es efectivo que ni el plan de monitoreo de olores contenido en el Anexo 12 de la Adenda 1 de la RCA N° 465/2013, que establecía que los monitoreos se debían efectuar con una frecuencia trimestral, así como tampoco la modificación de dicho plan que dispone, entre otras cosas, que los monitoreos se harán en forma mensual durante el periodo de mayor actividad (diciembre a mayo); regulan o exigen una distancia mínima de días que deben transcurrir entre los distintos monitoreos, **es importante recordar cuál fue el objetivo que se tuvo en mente al momento de modificar dicho plan de monitoreo de olores.** Así, debemos recordar que este monitoreo preventivo tuvo por objeto identificar la generación de olores molestos en el área de influencia de la planta de la empresa, que pudieran afectar la calidad de vida de la comunidad vecina, y justamente la decisión de aumentar la frecuencia de dichos monitoreos en temporada alta, se basa en las conclusiones de la evaluación efectuada al programa de monitoreo durante un año en el marco del programa de cumplimiento aprobado por este servicio, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-037-2016, que postula que lo más recomendado es establecer un monitoreo mensual durante el período de mayor actividad y luego continuar con la frecuencia trimestral comprometida, de acuerdo a la obligación que emana del considerando 5.1.6 de la RCA N°465/2013. En la presentación que efectuó la empresa ante el Servicio de Evaluación Ambiental, consultando la pertinencia de ingreso de la modificación al programa de monitoreo de olores, es la propia titular quien señala que con esta modificación lo que se busca es contar con un monitoreo preventivo más intensivo durante los meses del año en los cuales podría existir un mayor riesgo de generación de olores molestos.

51. En esta línea, el plan de monitoreo de olores vigente para la planta, en su punto 2.3 habla de la periodicidad con que se deben efectuar los distintos monitores, en este caso todos los meses durante la temporada alta. Así, el concepto de periodicidad hace referencia a la frecuencia de ocurrencia de eventos a intervalos determinados, por tanto, se entiende que la periodicidad mensual de un monitoreo se refiere a que se realizarán a intervalos regulares de un mes, en consecuencia, se entiende que debería pasar un tiempo aproximado de un mes entre un monitoreo y otro. Finalmente, la distancia temporal entre el 31 de enero y el 1 de febrero corresponde a aproximadamente 3,5% del periodo que comprende un mes, lo que no es suficiente a juicio de este servicio para considerar razonablemente que ha pasado el intervalo de un mes exigido.

52. En base a lo expuesto, y a lo ya señalado en la resolución recurrida en este ámbito, se descartarán las alegaciones de la empresa.

ii) Beneficio económico

53. A raíz de lo anterior, la titular sostiene que la resolución recurrida incurre en otro error al estimar que existe un costo que la empresa no habría

desembolsado, el que consideró evitado, dado que se determinó que en el mes de febrero no se reportó el monitoreo de olores, lo que a su juicio sería arbitrario y constituiría una opinión sin fundamento normativo. Al respecto, es importante aclarar que se estimó evitado el costo asociado a la no elaboración del monitoreo de olores correspondiente al mes de febrero de 2019, dado que se estimó en base a lo expuesto en los considerandos 150 y siguientes de la resolución recurrida, que no se llevó a cabo un monitoreo representativo del mes de febrero, y por ende para efectos del cálculo del beneficio económico se entiende como no elaborado para el periodo respectivo.

54. A mayor abundamiento, para efectos de proceder al cálculo del beneficio económico con ocasión de esta infracción, se solicitó a la empresa mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-033-2019, en el marco de diligencias probatorias, que remitiera “antecedentes que respalden gastos desembolsados para elaboración de un informe de monitoreo de olores mensual”. Frente a ello, la empresa acompañó las siguientes facturas: (i) Factura N° 17192 emitida por The Synergy Group SpA, por \$826.974.- de 18 de diciembre de 2018, que da cuenta de los gastos realizados con motivo de la medición de campo, calibración y selección de panelistas; y (ii) Factura N° 17405 emitida por The Synergy Group SpA, por \$3.178.942.-, de 7 de febrero de 2019 que da cuenta de la medición de olores al aire ambiente y Panelistas seleccionados según NCh3190:2010. Al respecto, solo se consideró la última factura, pues atendida su fecha y el ítem que desglosa, es el único gasto, de la información acompañada, que podía corresponder a la elaboración del informe del mes de febrero de 2019, en consonancia con aquello solicitado. En consideración a que los gastos asociados a la selección de personal y calibración en terreno ya fueron incurridos para la elaboración del informe del mes de enero, y bajo un escenario conservador, se asume que no es necesario volver a incurrir en dichos costos para la elaboración del informe correspondiente al mes de febrero, y por tanto no fueron considerados para el cálculo del beneficio económico.

55. En atención a lo señalado, se descartarán las alegaciones de la empresa en este ámbito.

VI. OTRAS CONSIDERACIONES

56. Finalmente, y sin perjuicio de todo lo expuesto, en virtud de la revisión que este servicio ha efectuado de los antecedentes recabados en el presente procedimiento, se procederá a **corregir de oficio** lo señalado a propósito de la configuración de la infracción del cargo 6, en orden a que los remuestreos de los parámetros detallados en el considerando 107 de la resolución recurrida, no habían sido efectuados dentro de los 15 días siguientes a la detección de la anomalía. Lo anterior, dado que **si se considera la fecha en que se obtuvo el resultado de la muestra que detectó la anomalía**- y no la fecha de toma de las muestras, como había sido considerado originalmente por la resolución recurrida-, lo cierto es que ello lleva a **concluir que dichos remuestreos fueron efectuados dentro de plazo**.⁶ Lo anterior, es concordante con los criterios establecidos en el Oficio Circular IN.AD N° 1, de 23 de febrero de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, en relación a lo dispuesto en el D.S. 90/2000.

57. De esta forma, y dado que la resolución recurrida configuró parcialmente dicho cargo, solo en lo que se refiere a los parámetros de sólidos suspendidos totales para el periodo de marzo de 2017, y coliformes fecales para los periodos de junio de 2017 y mayo de 2018, respectivamente, en cuyos casos se presentaron superaciones por sobre el 100% del límite de los parámetros respectivos; lo dicho precedentemente respecto a la contabilización de los plazos no incide en la configuración del cargo. No obstante, **sí incide en el**

⁶ En el caso de los sólidos suspendidos totales para el periodo de marzo de 2017, se tomó la muestra el 04/03/2017, el resultado de la muestra es de fecha 17/03/2017 y el remuestreo fue efectuado el 31/03/2017. En el caso de los coliformes fecales para el periodo de junio de 2017, se tomó la muestra el 13/06/2017, el resultado de la muestra es de fecha 12/07/2017 y el remuestreo fue efectuado el 30/06/2017. Finalmente, en el caso de los coliformes fecales para el periodo de mayo de 2018, se tomó la muestra el 09/05/2018, el resultado de la muestra es de fecha 25/05/2018 y el remuestreo fue efectuado el 04/06/2018.

cálculo del puntaje de seriedad asociado al componente de afectación de la presente infracción, por lo que será considerado en esos términos para efectos de la determinación de la sanción correspondiente a la presente infracción.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA COVID-19

58. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

59. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

60. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que en definitiva se aplicará.

61. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020,⁷ conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso.

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

⁷ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger, parcialmente, el recurso de reposición interpuesto por Aconcagua Foods S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 1514, de 29 de octubre de 2019, de este servicio, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución. Asimismo, se procede a **corregir de oficio** lo dispuesto respecto a la contabilización de los plazos asociados a los remuestreos, en conformidad a lo señalado en los considerandos 56 y 57 precedentes. En consecuencia, **modifíquese el Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 1514/2019, sólo en cuanto a absolver a la empresa del cargo 1, y a rebajar la multa impuesta por el cargo 6, procediéndose por tanto a rebajar la multa total impuesta, a cuarenta y cuatro unidades tributarias anuales (44 UTA).**

SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente resolución, se mantiene lo previsto en la Resolución Exenta N° 1514, de 29 de octubre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

TERCERO: Téngase presente el escrito presentado por los representantes de Aconcagua Foods, de fecha 14 de mayo de 2020, mediante el cual revocan el poder otorgado a Beatriz Riveros de Gatica, y solicitan se tenga presente que a partir de esa fecha obrarán como apoderados de la empresa, los abogados Juan Pablo Vergara Sotomayor y Paula Aranda Marambio, en conformidad a las escrituras que acompañan en el otrosí de su presentación. Se tiene presente, asimismo, el nuevo domicilio fijado para efectos de futuras notificaciones.

CUARTO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

QUINTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayor información dirigirse al siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SEXTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SÉPTIMO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Juan Pablo Vergara Sotomayor, representante legal de Aconcagua Foods S.A., domiciliado en Avenida Andrés Bello N° 2.687, piso 23, comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Luis Gallardo Urbina, domiciliado en Calle San Martín N° 347, comuna de Buin, región Metropolitana [casilla de correos 302 A].
- Manuel Vergara Trincado, domiciliado en Compañía de Jesús N° 1390, oficina 2205, comuna de Santiago, región Metropolitana.
- Miguel Araya Lobos, Alcalde Ilustre Municipalidad de Buin, domiciliado en Carlos Condell N° 415, comuna de Buin, región Metropolitana.
- Miguel Pizarro Ruz, domiciliado en Calle 3- 785 Los Ciruelos N° 111, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.
- Rosario Rollano Espinoza, domiciliada en Calle 3-785 Los Ciruelos N° 111, comuna de Buin, región Metropolitana de Santiago.
- Beatriz Salazar Pizarro, domiciliada en Club Valdivia de Paine N° 2209, Villa las Compuertas de Buin, comuna de Buin, región Metropolitana.
- Carolina Fernández Beltrán, domiciliada en Segundo Taiba Trujillo N° 758, comuna de Buin, región Metropolitana.
- Fresia Vera Ulloa, domiciliada en La Cruz N° 135-B, comuna de Buin, región Metropolitana.
- Angélica Cortez López, con domicilio en las Camelias N° 2437, comuna de Buin, región Metropolitana.
- Yenny Obando, domiciliada en Pasaje Alicia Blanco N° 15, comuna de Buin, región Metropolitana.
- María Lorena Gavilán Beroise, domiciliada en Calle 3-785 los Ciruelos N° 111, comuna de Buin, región Metropolitana.
- María Gabriela Vera Sánchez, domiciliada en Calle 3-785 Los Ciruelos N° 111, comuna de Buin, región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Seremi de Salud de la región Metropolitana, domiciliada en Padre Miguel de Olivares N° 1229, comuna de Santiago, región Metropolitana.
- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.



- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-033-2019

Expediente ceropapel N° 27.951/2019