

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO  
POR PATAGONIAFRESH S.A., ELEVA RECURSO  
JERÁRQUICO, RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE  
INFORMACIÓN Y PROVEE PRESENTACIONES QUE  
INDICA**

**RES. EX. N° 9/ ROL D-035-2019**

**Santiago, 29 de septiembre de 2020**

**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 adelante, "LOSMA"); 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 adelante, "Ley N° 19.300"); en el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales (en adelante, "D.S. N° 90/2000"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1.076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "el Reglamento"); 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 DEL PROCEDIMIENTO  
SANCIONATORIO ROL D-035-2019**

1. Que, con fecha 8 de abril de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-035-2019, mediante la formulación de cargos contra Patagoniafresh S.A., rol único tributario N° 96.912.440-8, titular del establecimiento "Patagoniafresh Planta Molina" (en

adelante, e indistintamente “Patagoniafresh” o “el titular”), y que cuenta con cuatro resoluciones de calificación ambiental. Por otra parte, el titular registra un programa de monitoreo de calidad del efluente generado, aprobado mediante la Res. Ex. N° 3712/2008, de la SISS.

2. Que, la formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-035-2019, fue remitida al domicilio del titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Molina, con fecha 9 de abril de 2019, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1170353560007.

3. Que, con fecha 7 de mayo de 2019, y estando dentro de plazo, el titular presentó un programa de cumplimiento, el cual fue derivado mediante Memorándum N° 30136/2019, a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

4. Que, con fechas 1 de julio y 10 de septiembre de 2019, mediante las Resoluciones Exentas N° 4/Rol D-035-2019 y N° 6/Rol D-035-2019, respectivamente, se solicitó la incorporación de observaciones al programa de cumplimiento presentado.

5. Que, con fechas 22 de julio y 1 de octubre de 2019, Patagoniafresh presentó versiones refundidas del programa de cumplimiento, para abordar las observaciones consignadas por esta Superintendencia en ambas resoluciones.

6. Que, con fecha 9 de junio de 2020, mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-035-2020, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Patagoniafresh. Asimismo, se levantó la suspensión del plazo para la presentación de descargos, comenzando a contabilizarse los días hábiles restantes para su presentación a partir de la fecha de notificación de dicha resolución.

7. Que, la antedicha resolución fue remitida al domicilio del titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Molina, con fecha 15 de junio de 2020, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1180851687540.

8. Que, con fecha 25 de junio de 2020, y estando dentro de plazo, el Sr. Claudio Villouta Olivares, en representación del titular, presentó un escrito mediante el cual, en lo principal, interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 8/Rol D-035-2019. A su vez, en el otrosí del mismo escrito, interpuso recurso jerárquico.

9. Que, con fecha 30 de junio de 2020, y estando dentro de plazo, el Sr. Claudio Villouta Olivares presentó un nuevo escrito mediante el que, en lo principal, formula descargos en el presente procedimiento sancionatorio; en el primer otrosí, solicita diligencias que indica; mediante el segundo otrosí, acompaña documentos; y en el tercer otrosí, solicita reserva de información.

10. Que, por último, con fecha 3 de agosto de 2020, mediante correo electrónico, el titular solicitó que la documentación emitida en el presente procedimiento sancionatorio le fuera remitida mediante correo electrónico, indicando la casilla de correos correspondiente.

## **II. RECURSOS DE REPOSICIÓN Y JERÁRQUICO INTERPUESTOS POR PATAGONIAFRESH S.A.**

11. Que, tal como se indicó, el titular presentó un recurso de reposición, y en subsidio recurso jerárquico, en contra de la Res. Ex. N° 8/Rol D-035-2019 (en adelante, “la resolución recurrida”), que rechazó el programa de cumplimiento presentado por Patagoniafresh, conforme a lo establecido en los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, solicitando dejar si efecto dicha resolución, y en su lugar se apruebe el programa de cumplimiento presentado.

12. Que, en relación con el contenido del recurso, en resumen, el titular alega que se habría vulnerado el espíritu de los instrumentos de incentivo al cumplimiento; que no se habría distinguido -y que se habría confundido- las diversas exigencias y principios que imponen los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad; que se habría impuesto exigencias referidas a la descripción de los efectos negativos que se encontrarían al margen de la normativa vigente; y que existirían contradicciones entre lo señalado en las observaciones incorporadas al programa de cumplimiento y lo establecido posteriormente en la resolución que lo rechazó.

13. Que, para efectos del análisis del recurso de reposición y los fundamentos para sostener el rechazo del programa de cumplimiento de Patagoniafresh, se desarrollará el contenido de la siguiente forma: a) instrumentos de incentivo al cumplimiento; b) criterios de aprobación del programa de cumplimiento; c) descripción de los efectos negativos; d) aspectos adicionales que fundamentan el rechazo del programa de cumplimiento; y e) conclusión en relación con el recurso de reposición interpuesto.

### **A. Instrumentos de incentivo al cumplimiento**

14. Que, el titular alega que esta Superintendencia habría vulnerado el espíritu de los instrumentos de incentivo al cumplimiento, que suponen la colaboración del regulador y la generación de espacios de cooperación con el regulado.

15. Que, en primer término, cabe indicar que el programa de cumplimiento se encuentra establecido en la LOSMA como un mecanismo de incentivo al cumplimiento, teniendo como fundamento la necesidad de crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales.<sup>1</sup> Por su parte, este instrumento se encuentra definido en la misma ley como “(...) *el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.*” (art. 42 de la LOSMA). Este además se encuentra regulado tanto en la LOSMA como en el Reglamento, que establecen una serie de requisitos que el presunto

---

<sup>1</sup> Ossandón Rosales, Jorge. “Incentivos al Cumplimiento Ambiental”, Editorial Libromar, 2015. P. 201-202.

infractor debe cumplir para que la SMA admita las medidas propuestas por dicho programa para su ejecución, sobre los cuales se ahondará en el análisis sobre los criterios de aprobación en el presente caso.

16. Que, en el presente caso, Patagoniafresh se acogió a este mecanismo de incentivo al cumplimiento, ejerciendo su derecho de presentar un programa de cumplimiento en el plazo indicado en la ley, el cual, tras un análisis detallado de su propuesta, se determinó rechazar en base a una serie de consideraciones, que incluyeron un análisis del mérito para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental que se estima infringida. En consecuencia, esta Superintendencia no ha restringido el derecho de Patagoniafresh a presentar un programa de cumplimiento, como parte de los incentivos al cumplimiento establecidos en la LOSMA.

17. Que, adicionalmente, esta Superintendencia llevó a cabo dos reuniones de asistencia al cumplimiento en conjunto con el titular, con fechas 10 de mayo y 10 de julio de 2020, respectivamente, además de haber atendido diversas consultas realizadas por parte del encargado ambiental de la empresa, Sr. Rodrigo Sánchez, mediante correo electrónico. Asimismo, esta Superintendencia emitió dos resoluciones de observaciones al programa de cumplimiento, incluso reiterando en la segunda resolución de observaciones diversos puntos que no fueron acogidos en la primera ronda. Ello da cuenta que esta Superintendencia atendió correctamente la función de prestar asistencia al regulado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto que el programa de cumplimiento efectivamente diera cumplimiento con los requisitos y criterios de aprobación del mismo.

18. Que, en consecuencia, de acuerdo a la normativa que rige este instrumento, el titular tuvo la oportunidad de presentar acciones y metas específicas en su programa de cumplimiento, siendo su responsabilidad diseñarlas para dar cumplimiento a los requisitos de aprobación. Al respecto, el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago ha señalado que *“lo que caracteriza a estos instrumentos [de incentivo al cumplimiento], es la colaboración entre las partes y que éstos establecen beneficios recíprocos para ellas. Con todo, cabe aclarar que dicha cooperación, particularmente en el caso del programa de cumplimiento, **no se estructura sobre la base de una situación de igualdad entre el regulado y la SMA en la determinación del contenido y alcance del programa.** Lo anterior, pues el programa de cumplimiento tiene como objetivo último la protección del medio ambiente, **y su presentación y aprobación impone al administrado el cumplimiento de una serie de requisitos regulados en el artículo 42 de la LOSMA** y -en cumplimiento a la remisión expresa del inciso 7° del citado precepto- en el D.S. N° 30 de 2012. Por consiguiente, le corresponde competencialmente a la SMA la facultad de decidir su aprobación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA”<sup>2</sup> (énfasis agregado).*

19. Que, por su parte, la resolución recurrida analiza exhaustivamente las acciones y metas presentadas y justifica, punto por punto, el rechazo del programa de cumplimiento con razones explicitadas claramente, siempre relacionadas con el incumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y el Reglamento. Por lo demás, la aprobación del programa de cumplimiento no es un derecho del presunto infractor, ni un deber de la SMA, sino

---

<sup>2</sup> Sentencia rol R-75-2015, de 30 de diciembre de 2016, del Ilustro Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, considerando décimo.

que es una facultad, para cuyo ejercicio deben observarse los aspectos reglados por la LOSMA y el Reglamento. En el caso concreto, el análisis detallado del programa de cumplimiento llevó a concluir que los criterios de aprobación no eran satisfechos, lo que, junto con la entidad de los defectos observados en la presentación del programa de cumplimiento, justifican su rechazo.

## B. Criterios de aprobación del programa de cumplimiento

20. Que, respecto de este punto, el titular alega que esta Superintendencia no habría distinguido las diversas exigencias y principios que imponen los criterios de integridad y eficacia, confundiendo a su juicio la fundamentación respecto de cada uno de ellos. En este sentido, a juicio del titular, ambos criterios responderían a cuestiones diversas y tendrían un tratamiento normativo independiente, con requisitos distintos para cada uno. Por lo tanto, considera que existe una ilegalidad por parte de la SMA al referirse conjuntamente al cumplimiento de ambos criterios

21. Que, por otro lado, se indica que el incumplimiento del criterio de verificabilidad no se habría fundamentado, pues esta Superintendencia habría indicado que el incumplimiento de los criterios de integridad y eficacia sería razón suficiente para determinar el rechazo del programa. Asimismo, indica que esta Superintendencia estaría exigiendo contar con medios de verificación de manera adelantada, por lo que a su juicio se estaría fundando el rechazo del programa en una cuestión discrecional y que el titular no tenía como prever que le sería requerida.

22. Que, para abordar dichas alegaciones, es necesario distinguir por un lado aquello que se refiere al análisis de efectos negativos en conjunto para los criterios de integridad y eficacia y, por otro lado, la alegación referida al análisis del criterio de eficacia.

### i) *Análisis de efectos negativos para los criterios de integridad y eficacia*

23. Que, a juicio del titular, los criterios de integridad y de eficacia responderían a cuestiones diversas y tendrían un tratamiento normativo independiente, con requisitos distintos para cada uno. Por lo tanto, considera que existe una ilegalidad por parte de la SMA al referirse conjuntamente al cumplimiento de ambos criterios.

24. Que, al respecto, el criterio de integridad se encuentra definido en el artículo 9, letra a), del Reglamento, en el siguiente tenor: *“Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.”* (énfasis agregado). El criterio de integridad, por su parte, se encuentra definido en el mismo artículo, letra b), del siguiente modo: *“Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como **contener y reducir o eliminar los efectos** de los hechos que constituyen la infracción.”* (énfasis agregado).

25. Que, en consecuencia, como se desprende de ambas definiciones, tanto la integridad como la eficacia son criterios que tienen una faz relativa a los efectos generados a causa de cada infracción, demandando que el programa de cumplimiento

se haga cargo de ellos o que los descarte fundadamente. Dicho de otro modo, para abordar el análisis de cumplimiento de ambos criterios, es necesario que los efectos negativos generados por la infracción se encuentren correctamente identificados, o bien, fundadamente descartados. En ambos casos, deberá basarse en un análisis técnico suficiente, por cuanto el criterio de integridad implicará velar por que se aborden todos ellos, mientras que el criterio de eficacia evaluará si las acciones propuestas son idóneas para eliminarlos, o contenerlos y reducirlos, en caso de no ser posible eliminarlos. Tal obligación se encuentra además respaldada por la jurisprudencia ambiental citada anteriormente.

26. Que, en este respecto, se realizó un análisis detallado de cada uno de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, por separado, haciendo presente en el considerando 35 de la resolución recurrida que el análisis de efectos negativos generados por las infracciones, tanto para los criterios de integridad y eficacia, serían analizados en conjunto, por las razones esgrimidas anteriormente.

27. Que, de este modo, no es efectivo que el análisis efectuado por esta Superintendencia sobre los criterios de aprobación se haya realizado conjuntamente, por cuanto, en efecto, se realizó el análisis de cada uno de ellos por separado, cumpliendo con la obligación de analizar cada uno en su propio mérito, considerando su tratamiento normativo distinto, razón por la cual cabe desestimar dicha alegación.

28. Que, a mayor abundamiento, el análisis realizado por parte de esta Superintendencia concluyó que los antecedentes incorporados por Patagoniafresh para justificar la supuesta no concurrencia de efectos negativos resultaba insuficiente, por los motivos señalados en los considerados 40 a 76 de la resolución recurrida, siendo esta razón suficiente para determinar que las acciones y metas propuestas no abordan todos los efectos, por cuanto ellos no fueron debidamente identificados o descartados por parte del titular, situación que fue señalada en el considerando 77 de la misma resolución.

*ii) Análisis de cumplimiento del criterio de verificabilidad*

29. Que, en primer término, el criterio de verificabilidad exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. Por ende, al haber sido incumplidos los criterios de integridad y eficacia -sobre todo considerando que no era posible establecer que el plan de acciones y metas no era idóneo para retornar al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos generados por los incumplimientos-, el análisis de la verificabilidad de las acciones propuestas resultaba inoficioso, pues de por sí el plan era insuficiente. Dicha situación fue la que se consideró en la motivación del rechazo del programa de cumplimiento, considerando también que basta con que uno de los tres criterios sea incumplido para que esta Superintendencia deba rechazar la propuesta de programa.

30. Que, por otro lado, las alegaciones del titular en este punto se refieren a un aspecto adicional señalado por la SMA, en la resolución recurrida, respecto de aquellas acciones que decían relación con el supuesto cumplimiento de los monitoreos que se imputaban como no realizados. En este sentido, al proponer el titular el envío de dichos

antecedentes previo al análisis de aprobación o rechazo del programa, se indicó que estos no debían ser remitidos como forma de desacreditar la configuración de los cargos imputados, para así evitar que existieran alegaciones con carácter de descargos en contexto de la evaluación del programa. Aun así, la remisión de dichos antecedentes fue presentada como parte del plan de acciones asociado a cada uno de los hechos correspondientes (acciones N° 4, 8, 11 y 19), por lo que fue en contexto del plan de acciones en que esta Superintendencia señaló que tales antecedentes, al estar supuestamente ya en poder del titular, podrían haber sido remitidos en forma previa como anexos del mismo plan como forma de otorgar mayor seriedad al mismo -y no como forma de descartar la configuración de los cargos, como es posible apreciar el propio tenor de las alegaciones del titular en su reposición, y como se expondrá más adelante-, más aún considerando que se ha indicado por parte del titular que tales antecedentes permitirían descartar efectos negativos generados por las infracciones, situación que no se señaló en la descripción de los efectos asociados a los hechos correspondiente, además de no haber sido remitidos los señalados documentos.

31. Que, sin perjuicio de lo anterior, es menester aclarar que esta Superintendencia en ningún momento ha *exigido* al titular contar con medios de verificación de forma adelantada, pues tanto el plan de acciones como los medios de verificación asociados a él son de exclusiva responsabilidad y propuesta del titular que decide voluntariamente acogerse a este instrumento de incentivo al cumplimiento, por lo que este siempre puede presentar y proponer lo que estime pertinente. Por lo demás, se aclara en el mismo considerando 86 de la resolución recurrida -citado por el titular- que no existe la obligatoriedad de remitir medios de verificación con anterioridad al inicio de la ejecución del programa, aun cuando el titular puede remitirlos en forma anterior para los efectos señalados anteriormente, y más aún si su intención es descartar efectos negativos en base a dichos antecedentes. Por último, cabe reiterar que lo afirmado por la SMA en el citado considerando 86 en ningún caso corresponde a la fundamentación principal del rechazo del programa pues, como ya ha sido indicado, esta se funda esencialmente en el incumplimiento de la descripción de los efectos negativos generados por los hechos imputados, conforme a lo establecido en la ley y la jurisprudencia ambiental.

### C. Descripción de los efectos negativos

32. Que, en relación con el análisis de la descripción de los efectos negativos realizada por el titular en su propuesta de programa de cumplimiento, se señala reiteradamente en el recurso de reposición que esta Superintendencia “(...) *recrimina a Patagoniafresh que no se habría hecho cargo de los efectos adversos que pudieron o no haberse producido (...)*”, lo cual, a su juicio, se encontraría “(...) *alejado de la razonabilidad y, por cierto, del estándar exigido en la normativa vigente (...)*”.

33. Que, agrega que se habría entregado un gran número de antecedentes para acreditar la no generación de efectos adversos, señalando que existiría un interés por parte de la SMA de “(...) *contar con estudios adicionales, con análisis respecto de hipótesis de riesgos nuevos.*” Al respecto, se refiere a lo señalado por esta Superintendencia mediante el considerando 34 de la Res. Ex. N° 6/Rol D-035-2019, mediante el cual se solicitó al titular “*indicar aquellos efectos que pudieron o podrían ocurrir, identificando los riesgos asociados a la infracción y, a partir de antecedentes técnicos que se estimen pertinentes, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción.*”, indicando a continuación que, a su juicio, el análisis de nuevos riesgos o de situaciones “*no previstas o hipotéticas*” no se encontraría en la LOSMA ni en el Reglamento, afirmando a su respecto que dicha exigencia sería ilegal.

34. Que, por otro lado, respecto de la supuesta suficiencia de los antecedentes aportados para establecer la inexistencia de efectos sobre el medio ambiente, en general las alegaciones del titular apuntan a señalar que los antecedentes presentados permitirían concluir que estos no se habrían generado, y que la falta de documentación y análisis técnicos advertidos por esta Superintendencia no se encontraría ajustada a la legalidad.

35. Que, asimismo, se observa que en varios parajes de la reposición se realizan alegaciones que dicen relación con una supuesta inexistencia de los hechos infraccionales, afirmando que las infracciones constatadas por parte de esta Superintendencia no habrían realmente concurrido, pues bien se habría dado cumplimiento a las obligaciones consideradas como infringidas (cargos 2, 3, 4 y 6), o bien la obligación imputada no existiría a su juicio (cargo 1).<sup>3</sup> Por lo tanto, en su opinión, como dichas obligaciones no se habrían configurado, no podrían haber generado efectos adversos sobre el medio ambiente.

36. Que, finalmente, el titular reclama que los antecedentes presentados -y señalados por este Servicio como insuficientes para acreditar o descartar efectos negativos-, habrían sido solicitados por la propia SMA en las resoluciones de observaciones. Para estos efectos, realiza varias citas a lo indicado en observaciones por parte de esta Superintendencia, realizando destacados propios a dichas observaciones. En consecuencia, el titular alega una supuesta contradicción entre lo instruido por la SMA en materia de efectos, y lo resuelto en definitiva en la resolución que rechazó el programa de cumplimiento.

37. Que, a continuación, se analizará cada uno de los puntos alegados por el titular en relación con la descripción de los efectos negativos.

*i) Estándar de los antecedentes técnicos solicitados para el descarte de efectos*

38. Que, en primer lugar, cabe señalar que lo indicado en la resolución recurrida respecto de la insuficiencia de la descripción de los efectos negativos generados por las infracciones, se relaciona con el análisis sobre si el programa de cumplimiento cumple o no con los criterios para su aprobación, el que se realiza siempre caso a caso, debiendo evaluarse esta circunstancia armonizando debidamente las acciones y metas propuestas con las infracciones imputadas y sus efectos. En este sentido, el estándar de seriedad

---

<sup>3</sup> Así, por ejemplo, respecto del monitoreo de peligrosidad de lodos el titular indica que “*Patagoniafresh no tenía obligación de realizar esos análisis en ese periodo de tiempo (y, de haberlos hechos, no tenía obligación de conservar sus resultados) y, por otra parte, Patagoniafresh ya no dispone de esos lodos por lo que, aunque quisiera, no podría realizar dichos análisis (...)*”. Por su parte, respecto de los monitoreos de aguas superficiales, se indica que “*Esta parte ejecutó los monitoreos de aguas superficiales en el estero San Antonio durante el periodo enero de 2017 y febrero de 2018, en la manera establecida en el RCA 141/2013. Los resultados de estos monitoreos cumplieron con los parámetros establecidos en la normativa aplicable, por lo que no pudieron generarse efectos negativos.*” A continuación, respecto de los reportes de autocontrol y remuestreo, indica que “*Los reportes de autocontrol correspondientes al año 2016 fueron ejecutados y cargados en la plataforma del Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales (SACEI). Estos reportes acreditaron el cumplimiento de los estándares de los parámetros establecidos en el Decreto Supremo 90 (...)*”. Por último, respecto de la frecuencia mínima de monitoreo de parámetros según su programa de monitoreo, señala que “*(...) sí se cumplió con la frecuencia mínima de reporte de monitoreo para los parámetros pH y temperatura (...)* Lo anterior **da cuenta que no hubo infracción**, de modo que no existían efectos adversos que analizar.” (énfasis agregado).

mínimo que debe superar un programa de cumplimiento se basa precisamente en que se otorguen elementos suficientes que den cuenta al menos del cumplimiento de los criterios de aprobación. En este contexto, esta Superintendencia, en base al análisis de mérito mencionado, ha concluido que aquellos no son suficientes para descartar la generación de efectos negativos producto de las infracciones imputadas, no dando, por tanto, debido cumplimiento a los criterios de aprobación. Dicha conclusión no responde más que a la forma en que esta Superintendencia y los Tribunales Ambientales han establecido que se deben descartar los efectos negativos en caso de que se señale que estos no concurren, según se detallará más adelante.

39. Que, respecto a la legalidad asociada a las exigencias del correcto análisis de efectos negativos, tal como se señaló anteriormente, el programa de cumplimiento se encuentra definido en el artículo 42, inciso segundo, de la LOSMA, mientras que el artículo 7 del Reglamento establece el contenido mínimo que debe tener dicho programa. En particular, respecto de los efectos, este último artículo establece en las letras a) y b), lo siguiente: *“a) Descripción de los hechos, actos y omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las **medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.**”* (énfasis agregado). Por lo tanto, la descripción de los efectos negativos, así como la propuesta de medidas para reducirlos o eliminarlos, se trata efectivamente de una exigencia legal.

40. Que, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en causas rol R-104-2016 y R-132-2016, ha establecido que los programas de cumplimiento deben contener una descripción detallada de los efectos, como requisito mínimo de contenido, debiendo el titular describir los efectos que se derivaron de los hechos, actos y omisiones que fueron parte de la formulación de cargos, agregando que *“Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA”*<sup>4</sup>. Asimismo, dichas sentencias establecen que *“(…) es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, **previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión.** En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen ‘ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad’, sino que, simplemente, **requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos (...).**”*<sup>5</sup> (énfasis agregado). En consecuencia, la facultad y deber de esta Superintendencia de requerir antecedentes y fundamentos técnicos suficientes para justificar razonablemente que no se generaron efectos negativos, se encuentra respaldada por parte de la jurisprudencia.

41. Que, dicho deber además se encuentra recogido en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, de julio de 2018 (en adelante, “la Guía”), la que, en su punto 2.1, sobre “Descripción de los hechos constitutivos de infracción y aspectos relativos a los efectos

<sup>4</sup> Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Sentencia rol R-104-2016, de 24 de febrero de 2017, considerando vigésimo séptimo; y Sentencia rol R-132-2016, de 20 de octubre de 2017, considerando cuadragésimo quinto.

<sup>5</sup> Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Sentencia rol R-104-2016, de 24 de febrero de 2017, considerando cuadragésimo.

generados”, indica lo siguiente en relación con la descripción de los efectos negativos: “(...) *Se deben identificar los **efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir**, es decir, **identificar los riesgos asociados a la infracción** y, a partir de antecedentes técnicos que se estimen pertinentes, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción. (...)*”<sup>6</sup> (énfasis agregado).

42. Que, por lo tanto, exigir a los titulares que desean acogerse a la presentación de un programa de cumplimiento, antecedentes técnicos suficientes para identificar o descartar la generación de efectos negativos generados por las infracciones imputadas, corresponde al cumplimiento de un deber legal, respaldado por parte de los Tribunales Ambientales, y contenido en la Guía. En efecto, lo indicado en el considerando 34 de la resolución recurrida, citado por el titular, corresponde en esencia a lo indicado en la Guía respecto de la descripción de los efectos negativos.

43. Que, en consecuencia, el cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia exige que el plan de acciones se haga cargo de todas las infracciones y sus efectos. Además, deben asegurar el cumplimiento de la normativa, y reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracción. Ello, sin dudas, exige que previamente estos hayan sido debidamente identificados, tanto si estos se acreditan o se descartan, por cuanto un análisis técnico suficiente requiere previamente la identificación de los posibles efectos que se analizarán, acreditarán y/o descartarán. En caso contrario, no será posible a esta Superintendencia establecer verídicamente qué efectos el titular está analizando respecto de su concurrencia o ausencia. En el presente caso, no fue posible identificar de qué manera los antecedentes aportados por Patagoniafresh incidían en un posible descarte de efectos negativos, pues en ningún momento se indicó con precisión cuáles eran aquellos efectos que se descartaban en base a tales antecedentes, señalando en forma general que en base a ellos era posible descartar efectos.

ii) *Suficiencia de los antecedentes aportados para el descarte de efectos negativos*

44. Que, respecto de este punto, es posible observar que el titular no realiza argumentaciones que tengan por objeto rebatir los análisis y conclusiones señaladas por la SMA respecto de cada uno de los antecedentes presentados, solo remitiéndose a indicar -al igual que en la última versión del programa presentado-, que mediante estos documentos se descartarían la generación de efectos negativos. Por ende, para abordar dichas alegaciones, bastaría con remitirse a lo señalado por esta Superintendencia en el análisis realizado en los considerandos 40 a 77 de la resolución recurrida, para cada uno de los antecedentes mencionados.

45. Que, asimismo, tal como se señaló en el considerando 40 de la presente resolución, es requisito mínimo de presentación del programa de cumplimiento contener una descripción detallada de los efectos que se derivan de los hechos, actos y omisiones imputadas, o señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso concreto, lo cual deberá ser determinado por la SMA. En

---

<sup>6</sup> Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, de julio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. P. 11.

consecuencia, en el presente caso, el titular debía describir los posibles efectos por no haber realizado determinados monitoreos, obligados por sus resoluciones de calificación ambiental, y por haber presentado superaciones de parámetros en los períodos indicados, en base a análisis técnicos fundados. Sin embargo, la descripción efectuada por el titular para los hechos imputados consistió principalmente en señalar que se acompañaban antecedentes que permitirían descartar la generación de efectos por los hechos infraccionales, enumerando a continuación los antecedentes remitidos, sin indicar de qué forma dichos antecedentes permitían descartar la generación de efectos negativos, lo cual no corresponde propiamente a una descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o una fundamentación de la inexistencia, en los términos establecidos por esta Superintendencia en la Guía, y en conformidad con lo establecido por la jurisprudencia ambiental. Dicha falta de descripción de efectos negativos fue razón suficiente para considerar que el titular no dio cumplimiento a los requisitos mínimos de presentación del programa de cumplimiento establecidos en el Reglamento.

46. Que, sin perjuicio de lo anterior, a continuación se analizarán las alegaciones esgrimidas por el titular, distinguiendo entre la forma de describir efectos relacionados con la falta de realización de análisis de peligrosidad de lodos generados en la planta de tratamiento de Riles (cargo 1); y con la calidad de las aguas del estero San Antonio (cargos 2, 3, 4, 5 y 6).

- a) Descripción de efectos relativos a la falta de realización de análisis de peligrosidad de lodos (cargo 1)

47. Que, respecto de las alegaciones del titular relativas al descarte de efectos asociados a la no realización de análisis de peligrosidad de lodos, cabe indicar que las observaciones efectuadas por esta Superintendencia siempre apuntaron a que el titular realizara una descripción de los posibles efectos que pudieron generarse por no haber efectuado dichos análisis según lo establecido en la RCA. Conforme con lo establecido en el artículo 11 del D.S. N° 148/2003 del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, “el D.S. N° 148/2003”), las características de peligrosidad para estos efectos son: “a) toxicidad aguda, b) toxicidad crónica, c) toxicidad extrínseca, d) inflamabilidad, e) reactividad, y f) corrosividad.” Por lo tanto, la peligrosidad de los lodos no solo puede radicar -como erróneamente indica el titular- en una eventual inflamabilidad, sino que en relación con todas las características señaladas en el mencionado cuerpo normativo. Por lo tanto, el titular debía describir los posibles efectos por no haber realizado dichos análisis peligrosidad, considerando todas las características de peligrosidad establecidas en el D.S. N° 148/2003 y, en base a análisis técnicos fundados, señalar si estos concurrían o bien si estos se descartaban. Ahora bien, como forma de descarte, el titular afirmó que todos los lodos generados habían sido enviados a una planta de compostaje, perteneciente a la empresa Agroorgánicos Mostazal, cuyo compost generado cumpliría con la Norma Chilena de Compost.

48. Que, al respecto, no fue posible acreditar que los lodos generados por la planta de tratamiento de Riles de Patagoniafresh fueron en su totalidad enviados a la mencionada planta de compostaje durante el señalado período, por cuanto la información presentada para tales efectos correspondió a los comprobantes de carga del sistema RETC, sobre declaración anual de residuos peligrosos del titular Agroorgánicos Mostazal, declarando

residuos ingresados por parte de Patagoniafresh Planta Molina identificados como “020304: *Materiales inadecuados para el consumo o la elaboración*”, lo cual demuestra que Patagoniafresh envió residuos a la planta de compostaje, pero no se indica a qué tipo de residuos en particular correspondían, en circunstancias que para otras plantas de origen sí se indicó con precisión que los residuos ingresados correspondían a lodos, conforme a los antecedentes adjuntados en Anexo 6. Por lo tanto, se descarta lo indicado por el titular en su reposición, en relación con la supuesta acreditación del envío de lodos a la empresa Agroorgánicos Mostazal, por cuanto solo se acreditó que enviaba residuos correspondientes a “*materiales inadecuados para el consumo o la elaboración*”, no observándose antecedente alguno que diera cuenta que entre dichos residuos se encontrarán los lodos generados en la planta de tratamiento de Riles.

b) Descripción de efectos relacionados con la calidad de las aguas del estero San Antonio (cargos 2, 3, 4, 5 y 6)

49. Que, en relación con los antecedentes aportados por Patagoniafresh para descartar efectos negativos generados en el medio acuático (estero San Antonio), cabe señalar que esta Superintendencia indicó en las dos resoluciones de observaciones que se debía realizar un análisis histórico de variables ambientales conforme a los monitoreos periódicos efectuados por el titular, además de una caracterización del medio acuático y su área de influencia, considerando posibles alteraciones o efectos en el medio ambiente y la salud de las personas, incluyendo usos y/o receptores ubicados en el área circundante, ambos antecedentes como base mínima de la descripción de efectos. No obstante, ninguno de dichos análisis fue incorporado por parte del titular en su última propuesta de programa de cumplimiento. Cabe indicar que dichos antecedentes, a diferencia de lo alegado por el titular, no corresponden a documentos que excedan lo legalmente admisible, o que sean imposibles de obtener. En efecto, la información solicitada consistía en realizar un análisis en base a los monitoreos que el propio titular efectúa periódicamente conforme a sus resoluciones de calificación ambiental y el D.S. N° 90/2000, no vislumbrándose motivos por los cuales el titular se podría encontrar imposibilitado de efectuar este análisis técnico razonablemente.

50. Que, el titular en cambio adjuntó un informe técnico denominado “Estudio Estero Derrames de San Antonio Norte, Planta de Jugos Concentrados, Molina, Patagoniafresh S.A.”, elaborado por Ecogestión Ambiental, y que, a juicio de este, concluiría que los parámetros medidos cumplían con la “Guía para el Establecimiento de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para Aguas Continentales Superficiales y Marinas” de la Corporación Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “la Guía de Conama”) y que el incremento constatado de coliformes fecales se habría tratado de un hecho puntual que no generaría efectos. Al respecto, dicho antecedente y sus conclusiones fueron debidamente analizadas por parte de la SMA, señalando que estas no guardaban una debida coherencia o relación causal respecto de los antecedentes recabados, pues se basó en el monitoreo del parámetro coliformes fecales en dos períodos de 2019, y además el estudio no indagó en las posibles razones para haber detectado las superaciones previas y los posibles efectos que pudo haber generado. Asimismo, en dicho antecedente no se observa un análisis sobre la calidad de las aguas del estero en el período comprendido entre 2016 y 2018.

51. Que, respecto del supuesto cumplimiento de la Guía de Conama, no se vislumbran fundamentos para sostener que las concentraciones de los parámetros bajo los límites establecidos en ellas sean indicativos de la ausencia de efectos negativos, considerando que la metodología de medición y límites de referencia utilizadas difieren de la normativa aplicable al proyecto. Esto fue debidamente indicado en la resolución que rechazó el programa de cumplimiento. No obstante, el titular en su reposición simplemente reitera lo señalado en el programa, esto es, que el cumplimiento de las concentraciones bajo dicha guía daría cuenta de la ausencia de efectos negativos producto de las infracciones.

52. Que, ahora bien, respecto del informe elaborado por Cruz Consultores, mencionado genéricamente por el titular en su reposición, cabe señalar que este documento no fue incorporado en la última versión del programa de cumplimiento presentado por el titular, versión que corresponde a la propuesta analizada y rechazada mediante la resolución recurrida, razón por la cual debe ser descartada la alegación relativa a este antecedente. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que en la segunda versión del programa de cumplimiento presentado Patagoniafresh, se adjuntó un antecedente denominado “Informe Estudio Limnológico Estero Derrames San Antonio Norte, Patagoniafresh S.A., Molina, Región del Maule”, de julio de 2019, elaborado por la empresa Cruz Consultores, Asesoría y Servicios Ambientales, respecto del cual, mediante la segunda resolución de observaciones, esta Superintendencia señaló que no se fundamentaba por qué las concentraciones de parámetros bajo los estándares establecidos en las tablas de la Guía de Conama serían indicativos de ausencia de efectos negativos. Por ende, es posible llegar a similar conclusión expuesta anteriormente, para el informe elaborado por Ecogestión Ambiental, en relación con este informe.

53. Que, por último, en cuanto a que la realización de remuestreos en los períodos de abril de 2017 y mayo de 2018 daría cuenta que no se habría generado efectos producto de la infracción, cabe señalar que esta situación no es mencionada en la descripción de efectos negativos realizada para el cargo 5, ni tampoco se adjuntó dicho antecedente como parte de los documentos técnicos asociados al análisis de efectos negativos, por lo que esta alegación resulta inconsistente con lo declarado por el propio titular en el programa de cumplimiento presentado. A mayor abundamiento, aun cuando estos antecedentes hubieran sido efectivamente incorporados, y que estos dieran cuenta que no se observaba nuevamente la excedencia constatada en primera instancia, estos no serían suficientes por sí solos para determinar la inexistencia de efectos generados por las excedencias de coliformes fecales detectadas en ambos períodos, pues estas fueron de tal entidad (hasta 90 veces sobre el límite establecido) que requerían un análisis más allá del solo remuestreo, cuya realización por lo demás corresponde netamente a un deber establecido en el D.S. N° 90/2000. En este sentido, se requería por parte del titular al menos la identificación de los posibles efectos en el medio acuático generados por el aumento explosivo de descarga de coliformes fecales en dichos períodos, y el descarte mediante análisis técnicos pertinentes.

54. Que, cabe añadir que el estándar exigido en esta instancia responde al mínimo exigido en este tipo de casos, y que es posible observar en programas de cumplimiento aprobados para infracciones de similares características. Sin embargo, el titular optó por presentar los mencionados análisis limnológicos y de concentración de parámetros en base a la Guía de Conama, que no dicen relación con los aspectos tenidos en cuenta en la evaluación ambiental de su proyecto ni con la norma de emisión aplicable. Se observa además

que gran parte de los antecedentes técnicos presentados por el titular no fueron realizados en contexto de la propuesta de programa, sino que en forma anterior a este y, por ende, con objetos diferentes a la descripción de los posibles efectos negativos generados por los hechos imputados.<sup>7</sup>

*iii) Inexistencia de hechos infraccionales*

55. Que, respecto de esta alegación, solo cabe señalar que esta es del todo inadmisibles, pues el programa de cumplimiento no es la instancia para presentar argumentaciones que tengan el carácter de descargos, o que pretendan desacreditar los hechos considerados por la SMA como constitutivos de infracción. Asimismo, tales argumentos no pueden presentarse como fundamento del descarte de efectos negativos, pues si a juicio del titular los cargos no se configuran, y aún así decide optar por la vía del programa de cumplimiento -que precisamente tiene por objeto retornar al cumplimiento de la normativa que la SMA considera infringida-, es su deber analizar y describir los posibles efectos que concurren o podrían concurrir producto de dichas infracciones. Por otra parte, si el titular realmente consideraba que los cargos no se configuraban, la vía adecuada consistía en haber presentado derechamente sus descargos, no la presentación de un programa de cumplimiento.

*iv) Contradicciones entre lo dispuesto en observaciones y lo resuelto en la resolución reclamada*

56. Que, respecto de esta alegación, cabe indicar que esta Superintendencia siempre fue clara en señalar los análisis técnicos requeridos para sustentar las afirmaciones del titular respecto del supuesto descarte de efectos negativos. En efecto, tal como se señaló anteriormente, se solicitó al titular la elaboración de un análisis histórico de variables ambientales conforme a los monitoreos periódicos, además de una caracterización del medio acuático y su área de influencia. Asimismo, respecto de la falta de medición de peligrosidad de los lodos, se señaló al titular que debía evaluar los posibles efectos negativos generados durante el período en que dichos monitoreos no se realizaron. Estos análisis fueron solicitados, y de tal forma quedó establecido en las mismas observaciones citadas por el titular.

57. Que, ahora bien, los destacados realizados por el titular, mediante subrayado en rojo, apuntan a aquellos antecedentes solicitados con el objeto de conocer la situación actual respecto de la peligrosidad de los lodos generados por la planta de tratamiento, así como el estado actual de las aguas superficiales del estero San Antonio, debido a los extensos vacíos de información existentes al momento de iniciar la evaluación de la propuesta de programa de cumplimiento, y con el objeto de acotar el periodo en que debían analizarse los

---

<sup>7</sup> En este sentido, se puede observar que estos informes y análisis técnicos fueron encargados en forma anterior al inicio del presente procedimiento sancionatorio. Así, por ejemplo, el “Estudio sobre Normativa de Uso de Residuos Agroindustriales como Enmiendas de Suelos”, fue elaborado en marzo de 2014, con el objeto de “(...) analizar algunos aspectos relevantes para la industria hortofrutícola contenidos en el Reglamento Para el Manejo y Uso de Lodos Provenientes de Plantas de Tratamiento de Efluentes de la Industria Procesadora de Frutas y Hortalizas (...) y las normativas asociadas a este.” Por su parte, el informe denominado “Estudio Limnológico Estero Derrames San Antonio Norte, Patagoniafresh S.A., Molina, Región del Maule”, elaborado por Cruz Consultores, da cuenta de los resultados de monitoreos y campaña llevada a cabo el 12 de junio de 2018, y tuvo por objetivos específicos “Determinar las características físico-químicos de la columna de agua de las estaciones ubicadas en área de estudio.” y “Determinar la fauna íctica perteneciente al área de estudio”.

posibles efectos generados. Ello por cierto no obstaba el deber del titular de analizar aquellos efectos que pudieron generarse en forma previa, durante el periodo en que se constataron las presuntas infracciones.

#### **D. Aspectos adicionales que fundamentan el rechazo del programa de cumplimiento**

58. Que, además de los razonamientos expuestos en las secciones precedentes respecto de los argumentos en los que el titular funda su recurso de reposición, se ha estimado necesario hacer referencia a ciertos aspectos adicionales, respecto de los motivos por los cuales esta Superintendencia rechazó el programa de cumplimiento propuesto por Patagoniafresh, y por los cuales no es posible acceder a lo solicitado por el titular en su reposición.

59. Que, en primer lugar, el titular no acogió gran parte de las observaciones incorporadas mediante ambas resoluciones de observaciones, varias de ellas reiteradas, aun cuando se advirtió mediante el resuelvo tercero de la Res. Ex. N° 6/Rol D-035-2019, que en caso de no cumplir cabalmente con lo instruido, el programa se podría rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio. Conforme a lo indicado por el titular en su reposición, tal situación se debería a que consideraba dichas observaciones como ilegales o imposibles de cumplir. Sin embargo, tal situación no fue señalada en ningún momento durante la evaluación del programa, aun cuando tales observaciones -señaladas ahora como ilegales- datan desde la primera ronda de observaciones. En este sentido, tal juicio no fue mencionado ni en las reuniones de asistencia sostenidas ni en las propias presentaciones del programa. Por el contrario, el juicio se manifiesta solo una vez rechazado el programa, no advirtiéndose con anterioridad algún problema o justificación técnica o material en relación con la imposibilidad de cumplir con las indicaciones señaladas por la SMA.

60. Que, en este contexto, el titular en vez de justificar la supuesta imposibilidad de acoger las observaciones realizadas por esta Superintendencia, o bien proponer una vía alternativa para alcanzar el objetivo planteado por estas, simplemente omitió su incorporación. Asimismo, si el titular consideraba que no era posible dar debido cumplimiento a las observaciones realizadas por la SMA, correspondía el desistimiento del programa y la presentación de descargos.

61. Que, otro aspecto observado y que fue determinante para establecer que no era posible aprobar el programa presentado por Patagoniafresh, consistió en el hecho que, para la mayoría de los hechos imputados, el titular señaló, como forma de eliminar o contener y reducir los efectos negativos, genéricamente, que se presentaría un estudio e informes técnicos que acreditaran, a futuro, la no generación de efectos producto de las infracciones, y que, en caso de detectarse efectos, se propondrían medidas concretas para eliminarlos.<sup>8</sup> El eventual estudio se encuentra mencionado y descrito en el

---

<sup>8</sup> De esta forma, se observa que para el hecho 2, se realiza la siguiente descripción: “Dado que el estudio técnico acreditará la no producción de efectos negativos, no existirán acciones que realizar para eliminarlos, contenerlos y reducirlos. Sin embargo, de detectarse efectos negativos, el informe técnico contendrá medidas concretas para eliminarlos, contenerlos y reducirlos.” Por su parte, para los hechos 3, 4, 5 y 6, se señaló lo

documento adjunto en la última versión del programa, denominado “Informe Técnico de Avance”, indicando que este tendría por objeto *“medir las condiciones ambientales actuales del área de influencia del proyecto (...) de manera que permita conocer el valor de los indicadores ambientales que no pudiese, pudiesen o han causado efectos sobre el medio (...) dicho estudio deberá ser capaz de entregar información oportuna sobre el comportamiento de aquellos parámetros ambientales que puedan sufrir alteraciones como resultado de la operación de la instalación productiva, como así determinar si en el área de estudio del Estero San Antonio Norte, no se han generado efectos adversos producto de las operaciones. De haber alteraciones sobre el medio, se propondrán las medidas correctivas más adecuadas durante la etapa de desarrollo del proyecto. (...) el estudio contempla una revisión técnica de todos los proyectos en operación que se encuentran en el área de influencia de Planta de Jugos Molina, a fin de determinar el aporte de las operaciones de estos proyectos durante los años requeridos.”*

62. Que, como puede observarse, el estudio descrito y propuesto se acercaba en gran medida a las características de los análisis solicitados por esta Superintendencia para la correcta descripción de los posibles efectos negativos generados en el medio acuático, indicando además que este propondría las acciones o medidas a adoptar en caso de constatarse la presencia de efectos. Sin embargo, la realización de este estudio se propuso a futuro, ante la eventualidad incierta de aprobación de la propuesta de programa por parte de la SMA, cuestión no admisible por cuanto los efectos negativos deben encontrarse acreditados o descartados al momento de la aprobación del programa y no con posterioridad, de forma tal de poder determinar si el plan de acciones propuesto es el adecuado para eliminar dichos efectos, o contenerlos y reducirlos. La situación descrita además confirma lo sostenido por parte de esta Superintendencia, respecto de la insuficiencia de los antecedentes técnicos remitidos con el objeto de descartar los efectos, por cuanto el propio titular reconoce que se requerirían estudios o medidas adicionales para dicho objetivo. Esto además fue debidamente señalado y analizado en la resolución recurrida, asunto que no fue objeto de reclamación o controversia por parte del titular en su escrito de reposición.

63. Que, finalmente, cabe mencionar la presencia de errores de forma observados en la presentación del programa de cumplimiento, errores de tal entidad y número que no era posible en ningún caso ser subsanados mediante correcciones de oficio por parte de esta Superintendencia. Así, se observan numerosos errores de redacción, puntuación, gramaticales y de sintaxis en la descripción de los efectos negativos, que imposibilitan un correcto entendimiento de lo planteado por el titular, no teniendo esta Superintendencia una manera lógica y simple de llegar a la conclusión planteada. Por su parte, también se observan errores en la identificación de las metas asociadas a las acciones propuestas para el hecho 1, donde se solicitó al titular agregar dos metas adicionales a las ya propuestas en su versión anterior, señalando la redacción de estas en forma literal. Sin embargo, el titular eliminó las metas anteriores, e incorporó solamente las indicadas por esta Superintendencia en la observación 13 de la segunda resolución de observaciones. Asimismo, el informe consolidado que contenía el análisis conjunto de los antecedentes técnicos presentados para fundamentar la descripción de los efectos negativos, denominado “Informe Técnico de Avance”, contiene referencias a Anexos que no se corresponden con la individualización de estos en el archivo adjunto a la última versión del programa, e incluso hace referencia a documentos no incorporados en la última versión. Además, la presentación de

---

siguiente: *“Se presentará informe técnico que descarta efectos negativos. En caso contrario, el informe técnico propondrá medidas concretas para eliminarlas, contenerlas y reducirlas.”*

antecedentes se realiza en forma desordenada e inorgánica, sin una secuencia lógica que permita verificar fácilmente a qué descripción de efectos o respecto de qué hechos se presentan. Cabe añadir que este tipo de errores no es admisible para un titular correspondiente a una empresa del tamaño de Patagoniafresh, que cuenta con diversos instrumentos de gestión ambiental asociados, y que le otorgan el carácter de sujeto calificado para estos efectos.

64. Que, todo lo anterior -esto es, no acoger debidamente las observaciones planteadas por la SMA; comprometer análisis de efectos y acciones para hacerse cargo de ellos en forma posterior a la aprobación del programa; y errores graves de forma en la presentación de la propuesta de programa- sustentaron igualmente la decisión de esta Superintendencia de rechazar el programa de cumplimiento presentado.

#### **E. Conclusión en relación con el recurso de reposición interpuesto**

65. Que, como es posible inferir de lo indicado en los apartados anteriores, no se observa en la resolución reclamada algún incumplimiento en relación con los instrumentos de incentivos a cumplimiento, ni con el deber de analizar correspondientemente el cumplimiento de los criterios de aprobación del programa de cumplimiento presentado, además de haber justificado esta Superintendencia las razones por las cuales el programa presentado no dio cumplimiento al estándar exigido en la ley y por los Tribunales Ambientales en relación con la descripción de los efectos negativos que concurren producto de los hechos imputado, habiendo además analizado todos y cada uno de los antecedentes técnicos remitidos por el titular para sustentar sus afirmaciones respecto de la eventual ausencia de efectos, concluyendo que estos no eran suficientes para sostener dicha afirmación.

66. Que, asimismo, se observan otros aspectos, que no fueron reclamados o mencionados por el titular en su reposición, y que igualmente reafirman la decisión de esta Superintendencia de rechazar el programa de cumplimiento presentado por Patagoniafresh.

67. Que, por lo tanto, no se acogerá el recurso de reposición y, consecuentemente, no se modificará ni dejará sin efecto el acto impugnado.

68. Que, en relación con la interposición del recurso jerárquico, se elevarán los autos al superior jerárquico a fin de que éste resuelva este recurso interpuesto en subsidio.

69. Que, por otro lado, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, "*[l]a interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. (...) Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.*" Por su parte, el artículo 9, inciso cuarto, de la Ley 19.880, establece que: "*[l]as cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario.*"

70. Que, al respecto, el principio de economía procedimental y eficiencia que rige los actos de la Administración del Estado, aplicado al caso en análisis, sugiere establecer la suspensión del presente procedimiento sancionatorio, pues no resulta razonable dar curso progresivo a los autos y emitir el dictamen a que refiere el artículo 53 de la LOSMA, antes que se resuelva el recurso jerárquico ponderando las alegaciones de la empresa, respecto al acto trámite referido.

### III. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

71. Que, en relación con lo señalado por Patagoniafresh en su escrito ingresado con fecha 30 de junio de 2020, se tendrán por presentados sus descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

### IV. SOLICITUD DE DILIGENCIAS PROBATORIAS Y PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS

72. Que, respecto de lo solicitado en primer otrosí del escrito ingresado con fecha 30 de junio de 2020, deberá estarse a lo que se resuelva en la instancia correspondiente, respecto de las diligencias de prueba que esta Superintendencia disponga al efecto.

73. Que, en cuanto a lo solicitado en segundo otrosí, se tendrán por acompañados los documentos individualizados.

### V. SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN

74. Que, en su escrito ingresado con fecha 30 de junio de 2020, Patagoniafresh solicitó reserva de la información contenida en el N° 1 del segundo otrosí de la misma presentación, al tenor de las normas de la LOSMA y de la Ley N° 20.285. Funda su solicitud en el hecho que dichos documentos, relacionados con la circunstancia de a letra f) del artículo 40 de la LOSMA, serían privados y reservados, los que deberían a su juicio ser utilizados únicamente en consideración la determinación de la sanción.

75. Que, agrega que la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, establecería el carácter de reservado de la información señalada, particularmente conforme a lo establecido en el artículo 21, N° 2, de la misma Ley, así como a los criterios señalados por el Consejo Para la Transparencia.

76. Que, en consecuencia, la solicitud de reserva recae sobre los siguientes documentos remitidos por el titular:

**Tabla 1.** Documentos anexos al escrito de fecha 30 de junio de 2020, cuya reserva fue solicitada por Patagoniafresh.

Presentación y anexo	N°	Documentos
Descargos	1	Declaración de antecedentes financieros Patagoniafresh

Presentación y anexo	N°	Documentos
Anexo "Files (reserva)"	2	Patagoniafresh EEFF 2017 a 2019 27.06.2020

Fuente: Elaboración propia.

77. Que, al respecto, el artículo 8, inciso segundo, de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

78. Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además que la situación de desconocimiento de dicha información "(...) *conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población.*"<sup>9</sup> La importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente en su principio número 10, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

79. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que establece en su artículo 5, inciso primero, que "[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado."

80. Que, dicho principio también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, que establece que "[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública". Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LOSMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), que busca hacer efectivo el mandato constitucional asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 establece en sus literales c) y g) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente "(...) *los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados*" y "[t]oda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales."

81. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6 de la LOSMA, establece que "[s]iempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de

<sup>9</sup> BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, p. 574.

*públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros (...)."*

82. Que, en consecuencia, la LOSMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes que no tengan el carácter de públicos, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición.

83. Que, en relación a lo anterior, el artículo 62 de la LOSMA establece, respecto de todo lo no previsto en ella, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, cuyo artículo 16 señala lo siguiente: *"Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. (...) En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación."*

84. Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 21 de la Ley 20.285 desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información y, específicamente en el numeral 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes *"(...) afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"*. Por su parte, el artículo 11, letra e), de la misma ley, establece el principio de divisibilidad, conforme el cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

85. Que, previamente, cabe señalar que la solicitud de reserva presentada por Patagoniafresh se refiere a información cuya divulgación se relaciona con la satisfacción de un interés público comprometido, consistente en la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permitan sustentar la determinación de la sanción aplicable a Patagoniafresh, de conformidad a lo establecido en el artículo 40 de la LOSMA.

86. Que, para fundar su solicitud, el titular ha señalado que: *"Al respecto, es posible concluir que la información contenida en los documentos acompañados en el N° 1 del segundo otrosí de esta presentación debe mantenerse en reserva por cuanto los Estados de Resultados de la Compañía y la declaración del Gerente General de ésta al respecto no se encuentran disponibles públicamente y, evidentemente, dicen relación directa con el negocio desarrollado por mi representada. En relación con los criterios elaborados por el Consejo para la Transparencia, corresponde señalar que los Estados de Resultados y la declaración del Gerente General al respecto no constituyen información generalmente conocida o fácilmente accesible pues, de hecho, es información que la Compañía no publica y, por último, es objeto de*

*esfuerzos razonables destinados a mantenerla en secreto por cuanto, revelan la situación patrimonial de la Compañía exponiéndola de modo innecesario.”*

87. Que, en este sentido, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que la carga de dar cuenta de que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva. Al respecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que esta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.<sup>10</sup>

88. Que, por lo tanto, en relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de Patagoniafresh no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

89. Que, no obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad<sup>11</sup>, en este caso, de una persona jurídica. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición del titular en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, analice y eventualmente decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21, número 2, de la Ley N° 20.285, y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa.

90. Que, en este sentido, el Consejo para la Transparencia ha establecido que, para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21, numeral 2, de la Ley N° 20.285, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa<sup>12</sup>:

- a. Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;
- b. Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y
- c. Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

<sup>10</sup> Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

<sup>11</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A. con Consejo para la Transparencia”.

<sup>12</sup> Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

91. Que, en particular, respecto de la información individualizada en el punto 1 de la Tabla N° 1 de la presente resolución, correspondiente a la declaración del Gerente General de Patagoniafresh S.A., se observa información financiera referidas a los últimos tres períodos anuales, en relación con ingresos y pérdidas de la compañía.

92. Que, por su parte, en relación con la información individualizada en el punto 2 de la misma tabla, es posible observar que consiste en detalle de situación financiera, contemplando activos, pasivos, y estados de resultados.

93. Que, en este sentido, se estima que Patagoniafresh ha entregado argumentos suficientes para determinar que su información financiera, individualizada en el N° 1 del segundo otrosí del escrito de descargos, cumple con los criterios que hacen procedente la aplicación de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285. En razón de lo anterior, se procederá a la reserva respecto de dicha información.

#### **VI. SOLICITUD DE NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO**

94. Que, por último, en relación con lo solicitado por el Sr. Claudio Villouta mediante correo electrónico remitido con fecha 3 de agosto de 2020, atendida la solicitud de notificación mediante correo electrónico, se procederá a implementar dicha forma de notificación en el presente procedimiento sancionatorio.

#### **RESUELVO:**

**I. RECHAZAR EN TODAS SUS PARTES** el recurso de reposición interpuesto por Patagoniafresh S.A., con fecha 25 de junio de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 8/Rol D-035-2019, por las razones señaladas en los considerandos 11 a 64.

**II. ELEVAR LOS ANTECEDENTES** de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Patagoniafresh S.A., conforme con lo establecido en el artículo 59, inciso segundo, de la Ley N° 19.880.

**III. TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS** de Patagoniafresh S.A. en el presente procedimiento sancionatorio, ingresados con fecha 30 de junio, y sus anexos.

**IV. ESTÉSE A LO QUE SE RESOLVERÁ** en su oportunidad, respecto de la solicitud de admisión de los medios de prueba aportados por el titular, mencionados en el primero otrosí del escrito de fecha 30 de junio de 2020.

**V. ACOGER PARCIALMENTE LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN** de Patagoniafresh S.A., contenida en el escrito ingresado con fecha 30 de junio de 2020, de los documentos indicados en el considerando 76, en lo que se refiere a los valores consignados en estos.

**VI. ACOGER** la solicitud de notificación mediante correo electrónico efectuadas por Patagoniafresh S.A. En este sentido, se informa que las resoluciones exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio, serán notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección [notificaciones@sma.gob.cl](mailto:notificaciones@sma.gob.cl). Al respecto, se hace presente que las resoluciones exentas se entenderán notificadas el mismo día en que se realice el aviso a través de ese medio, efectuándose la contabilización del plazo según lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880.

**VII. SUSPENDASE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**, hasta la resolución del recurso jerárquico, el que se reanudará una vez resuelto, en virtud de las disposiciones de la Ley N° 19.880, ya indicadas.

**VIII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. Claudio Villouta Olivares, representante legal de Patagoniafresh S.A., domiciliado para estos efectos en Panamericana Sur Km 205, comuna de Molina, Región del Maule.

**IX. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Sociedad Agrícola María Elba Herrera Limitada, domiciliado para estos efectos en calle San Martín N° 585, comuna de Curicó, Región del Maule.

Emanuel  
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,  
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio  
Ambiente, ou=Terminos de uso en [www.esign-la.com/acuerdoterceros](http://www.esign-la.com/acuerdoterceros), title=FISCAL, cn=Emanuel  
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl  
Fecha: 2020.09.28 18:27:06 -03'00'

**Emanuel Ibarra Soto**  
**Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

AMB

**Correo electrónico**

- Sr. Claudio Villouta Olivares. Representante Legal de Patagoniafresh S.A.

**Carta Certificada:**

- Representante Legal de Agrícola María Elba Herrera Limitada. San Martín N° 585, Curicó, Región del Maule.

**CC.**

- Sra. Mariela Valenzuela Hube. Jefa Oficina Regional del Maule SMA.

Rol D-035-2019