

INGRESADO POR BUZÓN
CON FECHA12 SEP 2014

SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL
15 SEP 2014
SANTIAGO

000036

trata y
SOS

12 SEP 14 20:21

Procedimiento: Reclamación

Materia: Reclamación artículo 56 Ley N°20.417 y 17 N°3 Ley 20.600

Reclamante: Porkland Chile S.A.

R.U.T.: 76.803.210-6

Representante: Claudia Ferreiro Vásquez

Abogado patrocinante: Claudia Ferreiro Vásquez

R.U.T.: 9.121.192-0

Domicilio: Apoquindo 3500, Piso 11, Las Condes, Santiago

Reclamado: Superintendencia del Medio Ambiente

R.U.T.: 61.979.950-k

Representante: Cristián Franz Thorud

R.U.T.: 10.768.911-7

Domicilio: Miraflores 178, Piso 7, Santiago

En lo principal, deduce reclamación en contra de resolución que ordena medidas provisionales que indica; **en el primer otrosí**, acompaña documentos, con citación; **en el segundo otrosí**, forma de notificación; **en el tercer otrosí**, acredita personería con documento que acompaña, con citación; y, **en el cuarto otrosí**, patrocinio y poder.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CLAUDIA FERREIRO VÁSQUEZ, abogado, cédula de identidad N°9.121.192-0, en representación convencional de "**PORKLAND CHILE S.A.**" (en adelante, "**Porkland**"), RUT N°76.803.210-6, según mandato

que se acompaña en el tercer otrosí, ambos domiciliados para estos efectos en Apoquindo N°3500, piso 11, comuna de Las Condes, a S.S. Ilustre, respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N°20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**Ley N°20.417**"), de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, "**Ley N°20.600**"), y estando dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°448 de 22 de agosto de 2014 del Superintendente del Medio Ambiente, que ordena medidas provisionales (en adelante e indistintamente "**R.E. N°448/2014**" o la "**Resolución Recurrída**"), por no ajustarse a la ley, solicitando a S.S. Ilustre deje sin efecto la Resolución Recurrída, en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

A) Procedimiento de fiscalización y sanción

1. Con fecha 21 de marzo y 17 de abril de 2013, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y subprogramadas de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**SMA**"), funcionarios de la Dirección General de Aguas y de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, el Servicio Agrícola y Ganadero y la SMA, respectivamente, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en instalaciones del proyecto "Granja de Cerdos Porkland" (más adelante,

el "**Proyecto**") de titularidad de mi representada, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental N°101 de 4 de febrero de 2008 de la ex-Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en lo sucesivo, "**RCA N°101/2008**").

2. Con fecha 31 de mayo y 21 de junio de 2013, mediante los oficios ordinarios N°0788 y N°004852, respectivamente, la SMA tomó conocimiento de las denuncias efectuadas por la Ilustre Municipalidad de Til Til por presencia de olores molestos en la comuna, producto de las actividades propias del Proyecto.

3. Asimismo, el 30 y 31 de julio del 2013, funcionarios de la propia SMA, actuando como jueces del panel constituido al efecto, realizaron actividades de medición de olores en receptores sensibles.

4. Las principales materias ambientales objeto de las actividades de inspección y fiscalización antes señaladas fueron el manejo de purines, manejo de mortandad, manejo de olores, manejo de vectores y la afectación a la biodiversidad.

5. Las referidas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-334-XIII-RCA-IA, de la División de Fiscalización de la SMA, de 6 de septiembre de 2013, el que da cuenta de no conformidades respecto de la RCA N°101/2008.

6. En razón de lo anterior, el 25 de septiembre de 2013, el señor Superintendente, mediante Ordinario U.I.P.S. N°699, resolvió dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Porkland, Rol D-020-2013, formulándole los siguientes cargos:

a) Incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas, principalmente, en los considerandos 3.2 b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1 de la RCA N°101/2008, además del numeral 4.1 de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto.

b) Ejecución de una modificación de proyecto para la que la ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

7. Por su parte, Porkland el 4 de noviembre de 2013 presentó sus descargos, allanándose a los hechos que fundan los cargos, pero solicitando la recalificación de las infracciones imputadas, estimándolas, en definitiva, como infracciones leves, toda vez que no concurren ninguna de las circunstancias establecidas en los N°1 y 2 del artículo 36 de la Ley N°20.417 para calificarlas como gravísimas o graves.

En la misma presentación, mi representada acompañó un Plan de Ajuste en sus instalaciones, a fin de corregir los hechos que la SMA estimó constitutivos de infracción.

8. En mérito de lo anterior, el 7 de febrero de 2014, el señor Superintendente del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°65, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-020-2013 (en adelante, "**Resolución Sancionatoria**"), sancionando a Porkland con las siguientes multas:

a) 193 Unidades Tributarias Anuales ("**UTA**") por incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N°101/2008, infracción calificada como grave, de conformidad a lo establecido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la Ley

Nº20.417, es decir, por estimar que se incumplen gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

b) 111 UTA por la ejecución de modificación del Proyecto sin someterlo previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("**SEIA**"), también calificada como infracción grave, según lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la Ley Nº20.417, es decir, por estimar que los hechos sancionados involucran la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley Nº19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente ("**LBGMA**"), al margen del SEIA, que no revisten los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la LBGMA.

9. El 18 de marzo de 2014 mi representada presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, fundado principalmente en que en ella se describen hechos que no constituyen infracciones a la RCA Nº101/2008; se constata la presencia de olores sin explicitar ni cumplir con las metodologías reconocidas internacionalmente; por no considerar las circunstancias específicas de los hechos constatados; y, por calificar de manera equivocada los hechos que no coinciden de manera precisa con la RCA Nº101/2008.

En subsidio de lo anterior, se solicitó la rebaja de las multas impuestas, debido a la falta de motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Nº20.417, especialmente, la capacidad económica del infractor y por la errónea calificación de las infracciones.

El referido recurso de reposición se encuentra aún pendiente de resolución.

10. Con todo, el 10 de junio de 2014, sin mediar resolución del recurso de reposición de mi representada, el señor Superintendente resolvió de oficio dar inicio a un proceso de invalidación de la Resolución Sancionatoria y del ordinario U.I.P.S. N°119, de 28 de enero de 2014, que contiene el dictamen de la fiscal instructora (en adelante, "**Dictamen**"), que le sirve de fundamento y, en virtud de la falta de motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N°20.417.

11. Finalmente, con fecha 11 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N°428, el señor Superintendente resolvió el proceso de invalidación antes referido, dejando sin efecto tanto el acto administrativo contenido en el Dictamen como en la Resolución Sancionatoria; remitiendo a la Fiscal Instructora, en consecuencia, los antecedentes para una reapertura del procedimiento sancionatorio, a fin de lograr la emisión de un nuevo dictamen que cumpla con el estándar de motivación exigido por el Tribunal Ambiental.

B) Nueva inspección del Proyecto, medidas provisionales impuestas y su fundamento

1. El 7 de mayo de 2014, mediante oficio ordinario N°2254, el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago (en lo sucesivo "**Oficio N°2254**"), en conocimiento del referido procedimiento de fiscalización y sanción seguido por la SMA en contra de mi representada, pero estimando que no se han adoptado las medidas correctivas

necesarias, informó al señor Superintendente **la proliferación de vectores y presencia de olores** que afectarían a los habitantes de la comuna de Til Til y de las comunidades contiguas al Proyecto, en virtud de lo cual y con el objeto de evitar **el inminente daño** al medio ambiente, a la salud y calidad de vida los habitantes de las comunidades de Rungue y Montenegro, solicitó la aplicación de medidas provisionales.

2. En respuesta a lo anterior, **dos meses después**, mediante Memorandum N°36-2014 de 15 de julio de 2014, el señor Superintendente ordenó la inspección del Proyecto al Jefe de la Oficina Macrozonal Centro de la SMA, de manera de verificar el estado de las instalaciones y con ello adoptar las medidas correspondientes.

3. Los resultados de la visita de inspección realizada el 30 de julio de 2014, fueron remitidos al señor Superintendente el 11 de agosto de 2014, mediante Memorandum N°94/2014, documento en el que se describe el actual manejo de purines, sin referirse en ningún término a la constatación de proliferación de vectores y presencia de olores, ni menos aún a la concurrencia de los presupuestos que hacen necesaria la adopción de medidas tan excepcionales como las medidas provisionales del artículo 48 de la Ley N°20.417. En efecto, de este informe de fiscalización no se desprende ninguna situación de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, que permita solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de tales medidas.

Por el contrario, en él se da cuenta de una serie de medidas ya adoptadas por Porkland en relación a la inspección realizada por la SMA el 17 de abril de 2013. Entre estas medidas se encuentran las siguientes:

a) Cobertura con malla raschel de la instalación en que se realiza el pre-tratamiento de purines.

b) Implementación de un sistema de instrumentación Venturi para el tratamiento con lodos activados para abatimiento del Nitrógeno en el efluente.

c) Intensificación de aplicación de bacteria Vitabión durante el verano para evitar eventos de generación de olores.

d) Desuso de la piscina de acopio temporal de lodos y cobertura de la misma con malla raschel a nivel de suelo.

4. No obstante lo anterior, esto es, sin referirse ni acreditar la concurrencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, el Jefe de la Oficina Macrozonal Centro de la SMA resolvió proponer al señor Superintendente una serie de medidas a aplicar en el sistema de tratamiento de purines y de limpieza parcial de las piscinas de lodos del Proyecto, con el propósito que se cita a continuación:

“La finalidad de estas medidas es reducir los focos de olores y la proliferación de estos, así evitar la afectación a la población cercana”.

Una de las medidas provisionales propuestas, fue la paralización del sistema de tratamiento de purines del Proyecto.

5. En mérito de lo informado por el Jefe de la Oficina Macrozonal Centro de la SMA, el señor Superintendente, mediante Memorándum N°44 remitió a la Fiscal Instructora dichos antecedentes, para efectos que reabrir el procedimiento sancionatorio seguido en contra de mi

representada y proceder de conformidad a la ley hasta la completa tramitación del mismo.

Así expresamente se señala en el numeral 10 del referido Memorándum N°44:

“En razón de lo anterior, es que por el presente Memorándum remito a Ud. los antecedentes anteriormente señalados para efectos de reabrir el procedimiento administrativo sancionatorio incoado en contra de Porkland Chile S.A., y proceder de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, hasta la tramitación completa del caso”.

6. Así, el 19 de agosto de 2014, mediante Memorándum D.S.C. N°279/2014, la Fiscal Instructora solicita al señor Superintendente la dictación de medidas provisionales, según se cita a continuación:

“Revisados los antecedentes, para esta Fiscal Instructora es indispensable adoptar medidas provisionales para evitar nuevos episodios de los olores molestos que puedan afectar a esta comunidad por el aumento de temperaturas por el cambio de estación. En este sentido, según los antecedentes del expediente es posible acreditar que existe un riesgo inminente de daño a la salud de las personas, el cual es posible confirmar con los siguientes antecedentes”.

7. La solicitud de dictación de medidas provisionales de la Fiscal Instructora, se funda principalmente en lo que a continuación expongo:

a) Los nuevos antecedentes aportados por el Oficio N°2254 y por la solicitud que en él hace el Intendente de ordenar medidas provisionales.

b) Los antecedentes aportados por el Jefe Macrozonal Centro de la SMA mediante Memorandum N°94/2014, en virtud de la inspección realizada a la planta de fecha 30 de julio de 2014. Entre estos, la aparente inactividad de Porkland en la adopción de medidas correctivas.

Al respecto, el citado Memorándum D.S.C. N°279/2014 señala lo siguiente:

“Con fecha 30 de julio de 2014, personal de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, procedió a realizar una inspección en terreno de las instalaciones del proyecto “Granja de Cerdos Porkland”. En ella se constató que la situación respecto a la inspección del año 2013, se mantiene casi igual, por lo que de mantenerse las condiciones de operación se volverán a producir los olores molestos con el respectivo riesgo a la salud de la comunidad de Montenegro”.

c) La existencia de instalaciones que forman parte del sistema de tratamiento de purines que no cuentan con autorización ambiental, y que tampoco son parte de un procedimiento orientado a regularizarlas, cuestión que en sí misma según declara la Fiscal Instructora genera riesgos al medio ambiente y a la salud de las personas.

Así, se desprende claramente del citado Memorándum:

“A mayor abundamiento, con fecha 12 de agosto de 2014, un día antes de la votación de la Comisión de Evaluación,

Porkland Chile S.A. se desistió de la evaluación de su proyecto "Adición de Alternativas para la reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland" en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que una serie de instalaciones que actualmente son parte del sistema de tratamiento de purines, se encuentra sin autorización ambiental y sin un procedimiento orientado a regularizarlas, por lo que se configura un claro escenario de elusión, lo cual en sí mismo genera riesgos al medio ambiente y a la salud de las personas, relacionados con la falta de evaluación de las instalaciones que no cuentan con RCA.

8. Finalmente, **tres meses y medio después** del Oficio N°2254, mediante la R.E. N°448/2014, el Señor Superintendente ordenó a PORKLAND adoptar las siguientes medidas provisionales:

a) Limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal.

La disposición final de los lodos deberá ser en un relleno sanitario autorizado y el sellado de la piscina una vez limpia, deberá ser con malla raschel al nivel del suelo.

b) Limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras, en estado anaeróbico de 5000 m3.

Los lodos de estas piscinas deberán ser enviados a un relleno sanitario autorizado (o a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizada en caso que sea necesario), a través de camiones autorizados.

Para realizar este retiro se deberá fumigar con el objeto de evitar la proliferación de vectores.

c) Respecto de las medidas señaladas en las letras a) y b) anteriores, presentar en un plazo de 10 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, un protocolo de manejo de los residuos dispuestos en las piscinas, en el que se incluya un cronograma donde se especifique: (i) la tasa de retiro diaria de los residuos; (ii) la fecha en que comenzará el retiro; (iii) la fecha de término de dichas actividades; y, (iv) los antecedentes del destinatario y transportista autorizado, en función de las características cuantitativas y cualitativas de los residuos depositados en las 4 piscinas biodigestoras y la piscina de acopio temporal.

d) Mantener de forma permanente el cierre con malla raschel de los andamios de filtro rotatorio.

e) La fracción líquida del purín que se acumula en el pozo de impulsión hacia el Sistema de Tratamiento de Purines, deberá ser extraído por camión autorizado y enviado a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizada para recibir la alta carga orgánica del purín.

Respecto a este punto se deberá presentar el mismo protocolo de manejo de residuos señalado en la letra c) anterior.

f) Utilizar los 30.000 m³ (aprox.) de efluente del Sistema de Tratamiento de Purines, actualmente acumulados en Laguna Anaeróbica, exclusivamente para Lavado de Pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida y que

este no sea recirculado en el futuro, manteniendo la aplicación de Vitabión.

g) En un plazo de 25 días corridos contados desde la notificación de la resolución, presentar un informe que deberá señalar el estado de implementación de medidas provisionales, indicando tanto las actividades ejecutadas, como las actividades pendientes, para efectos de una posible renovación de las medidas ordenadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N°20.417.

En dicho informe se deberá acreditar el cumplimiento de la medida ordenada en la letra a) anterior y la limpieza de a lo menos 2 piscinas biodigestoras, en estado anaeróbico de 5000 m³, para efectos de ordenar y dar un plazo para el cumplimiento de las medidas que se encuentren pendientes a esa fecha.

**C) Real alcance de las medidas provisionales impuestas:
Detención del funcionamiento de las instalaciones**

1. Las medidas provisionales impuestas por la Resolución Recurrída, constituyen en los hechos no solo una alteración de la forma de disposición de los residuos orgánicos biodegradables líquidos y sólidos que se generan producto de la operación del Proyecto, sino que una alteración de la operación del mismo.

2. En efecto, las medidas ordenadas implican una prohibición de almacenar y acumular residuos líquidos y sólidos al interior de la planta, cuestión que supone externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines del Proyecto, lo que resulta absolutamente impracticable para cualquier plantel de cerdos y que, en consecuencia,

obliga a mi representada a una detención del funcionamiento de sus instalaciones y de toda la planta.

De esta manera, es claro que las referidas medidas provisionales impuestas, en los hechos resultan equivalentes a la imposición de una detención del funcionamiento de las instalaciones, medida establecida en la letra d) del artículo 48 de la Ley N°20.417 y que requiere consulta al Tribunal Ambiental.

3. Adicionalmente, cabe señalar que las medidas impuestas tienen un altísimo costo de implementación, que atendida la mermada situación financiera de PORKLAND, hacen que el Proyecto resulte económicamente inviable.

Como se detallará a continuación, los costos de transporte y disposición de los residuos líquidos y sólidos que genera el Proyecto en los términos exigidos, superan los \$1.800.000.000 millones de pesos.

E) Costos estimados para la implementación de las medidas provisionales

Atendido lo anterior, mi representada consultó y estimó los costos que le significa el cumplimiento de lo ordenado mediante R.E. N°448/2013, cuyo detalle hago presente a continuación.

1. Costo de limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal: La implementación de esta medida implica vaciar la piscina de acopio que actualmente almacena 2000 m³ de lodos solarizados, es decir, en estado sólido.

000043
cuando
y tres

En razón de la capacidad volumétrica de los camiones cotizados, esto es entre 10 y 20 m³, para el traslado de 2.000 m³ de lodo se necesitan aproximadamente 90 camiones.

Asimismo, debe considerarse el costo del retiro de lodos desde la piscina con retroexcavadora. El que según las cotizaciones realizadas se estima en un total de \$1.225.000 más IVA.

El arriendo de un camión tiene un costo aproximado de \$230.000 más IVA, por lo que solo por concepto de transporte esta medida implica el desembolso total de \$20.909.091 más IVA. Se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, copia de la cotización realizada a una empresa de transportes.

Por su parte, según cotización realizada a la empresa autorizada KDM Tratamiento, la disposición de lodo en relleno sanitario tiene un costo de 2 UF por tonelada. Así, la disposición de 2.000 m³ de lodo, calculando un peso de 1.000kg/m³ (1 tonelada por metro cúbico) tiene un costo aproximado de \$96.000.000 más IVA. Se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, copia de la cotización en que constan esos valores.

De esta manera, solo por concepto de transporte y disposición la adopción de esta medida tiene un costo de más de \$110.000.000, sin considerar el costo de sellado de dicha piscina.

2. Costo de limpieza y sellado de las 4 piscinas biodigestoras de 5.000 m³: La ejecución de esta medida implica el vaciado y traslado a relleno sanitario de más de 20.000 m³ de lodos acopiados en estas piscinas. Sin embargo, estos lodos no cuentan con la humedad máxima

exigida para poder disponerlo en relleno sanitario, esto es, un máximo de humedad de un 60%. Así, para reducir la humedad actual, es necesario mezclar el lodo con tierra, aumentando con ello su volumen en un 20%, es decir, se deberán trasladar 24.000 m³.

De conformidad a lo señalado en la letra a) anterior, esto es, la capacidad volumétrica de los camiones cotizados, para transportar los 24.000 m³ de lodo se necesitarían aproximadamente 1090 camiones.

Como se señaló, el arriendo de un camión asciende a la suma de \$230.000 más IVA, por lo tanto solo en transporte esta medida implica un costo superior a \$250.000.000.

Asimismo, según cotización realizada a la empresa autorizada KDM Tratamiento, el costo de disposición del lodo en relleno sanitario es de 2 UF por tonelada, por lo que calculando un peso de 1.000 kg/m³ (1 tonelada por metro cúbico), la disposición en el relleno sanitario tiene un costo de 48.000 UF, es decir \$1.152.000.000 aproximadamente.

Con todo, solo por concepto de transporte y disposición, la limpieza de las 4 piscinas biodigestoras, implicaría un costo de \$1.400.000.000 aproximadamente.

3. Costo de la extracción y retiro de la fracción líquida de los purines a planta de tratamiento autorizada: El Proyecto produce diariamente 100 m³ de residuos líquidos. De esta manera, atendida la capacidad volumétrica de los camiones cotizados, esto es, entre 10 a 20 m³ a un valor de \$250.000 más IVA, el costo diario de la implementación de esta medida, solo por concepto de transporte alcanza a la suma de \$1.666.000, lo que mensualmente implicaría un costo de

aproximadamente \$37.000.000 y anualmente \$444.000.000 aproximadamente.

Se realiza el cálculo mensual y anual del costo de ejecución de esta medida, ya que aun cuando esta corresponde a una medida provisional, al no permitir el envío hacia el Sistema de Tratamiento de Purines de PORKLAND, en la práctica no deja otra alternativa de operación, que la externalización completa del tratamiento de purines. En consecuencia carece de sentido como medida provisional.

Según las cotizaciones telefónicas realizadas, la disposición en una planta de tratamiento autorizada, asciende a la suma de \$1.800 por m³, por lo que la disposición diaria de 100 m³, tienen un costo diario de \$180.000 más IVA y, en consecuencia, un costo anual de \$46.000.000.

Así, el costo diario de implementación de esta medida corresponde aproximadamente a \$1.800.000 más IVA y anualmente a cerca de \$500.000.000.

Según da cuenta el documento acompañado en el primer otrosí de esta presentación, mi representada solicitó a la empresa ESVAL S.A. una cotización formal por la disposición de la fracción líquida de los purines del Proyecto, la que se negó a prestar el servicio, en razón del tipo de residuos que esta constituye y de los residuos que dicha planta puede tratar.

Finalmente, en el primer otrosí de esta presentación se acompaña cuadro de costos estimados que resume la información antes señalada.

E) Limitada capacidad económica de la empresa

A lo anterior se suma la ya limitada capacidad económica de la empresa, que se encuentra operando solo en un cuarto de su capacidad.

Tal como consta del proceso sancionatorio, PORKLAND se encuentra en una compleja situación económica debido a que, según dan cuenta los estados financieros de los años 2011 y 2012, debidamente auditados por Ayala&Ruiz Consultores; y, el balance general de la sociedad correspondiente al año 2013, documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, ha experimentado pérdidas equivalentes a más de \$300.000.000 de pesos.

La situación es aún más complicada si se tiene en cuenta la proyección de pérdidas para el año en curso, las que se estima aumentarán al doble dicho déficit, y el escaso flujo líquido disponible.

F) Solicitud de alzamiento y sustitución de medidas provisionales

1. En razón de lo expuesto anteriormente, mi representada el 5 de septiembre de 2014, presentó ante la SMA una solicitud de alzamiento de las medidas provisionales impuestas mediante la Resolución Recurrída y la sustitución de las mismas por medidas alternativas, que detallo a continuación y que permiten garantizar igualmente la óptima operación de la planta:

a) Alternativa a limpieza y sellado de piscina de acopio temporal: este acopio temporal tiene lodo en estado sólido, solarizado, es decir, ha estado acopiado por más de 2 años por lo que no presenta un peligro de escurrimientos, generación de vectores o emanación de malos olores.

La medida alternativa que se propone consiste en mantener el lodo solarizado, cubrirlo con tierra, dejándolo sellado, previa ejecución de calicatas en el terreno adyacente, por un tercero autorizado, que permitan garantizar que no hay escurrimiento de líquidos, junto con el análisis de humedad de lo acopiado.

b) Alternativa a limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras de 5000 m³: estas 4 piscinas están impermeabilizadas por lo que no se producen escurrimientos ni hay riesgo de contaminación. Dado que 3 de estas piscinas están colmatadas de sólido y, en consecuencia, fuera de uso, técnicamente es posible cubrirlas con malla y posteriormente cubrir con una capa vegetal, de manera de evitar la eventual emanación de olores y riesgo de generación de vectores.

Estas piscinas están en proceso de estabilización, por lo que al cabo de 1 año será posible reforestar su superficie, recuperando así la situación original.

Al respecto, se señaló que durante la época estival los lodos contenidos en estas piscinas se solarizan aún más convirtiéndose en material sólido que impide la emanación de olores.

c) Alternativa a la extracción y retiro de la fracción líquida de los purines a planta de tratamiento autorizada: a la fracción líquida del purín, una vez tratada, se propuso aplicar- además de Vitabión, actualmente en uso- Bio-Clean, de acuerdo al protocolo diseñado para tal efecto, que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

Adicionalmente, se propuso implementar la humidificación ambiental con productos enmascaradores de olores como medida de contingencia.

2. Así, se garantiza que las alternativas propuestas por mi representada al señor Superintendente, permiten de igual manera asegurar el adecuado funcionamiento del Proyecto.

En efecto, el sellado de las piscinas es inocuo y permite evitar la eventual proliferación de olores en época estival, sin necesidad de retirar los lodos existentes al interior de las mismas. Además, la limpieza de las piscinas constituye una medida de imposible ejecución por parte de PORKLAND atendido su extraordinario costo.

3. La solicitud de alzamiento y sustitución de medidas provisionales presentada por PORKLAND el 5 de septiembre del año en curso, aun no es objeto de pronunciamiento por parte de la SMA.

En suma, sin que hayan existido olores molestos constatados en la última inspección realizada a la planta, mi representada igualmente ha propuesto un conjunto de medidas alternativas a fin de resguardar la generación de molestias a las comunidades contiguas al Proyecto.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO

A) Requisitos de las medidas provisionales

1. De conformidad a lo establecido en el artículo 48 de la Ley N°20.417, el Superintendente del Medio Ambiente está facultado para adoptar, con el único objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las siguientes medidas provisionales:

a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.

b) Sellado de aparatos o equipos.

c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.

d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.

e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.

f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

2. En términos de la doctrina especializada en la materia¹, los requisitos establecidos para su adopción corresponden a los siguientes:

a) Que el procedimiento se haya iniciado².

b) Petición fundada al Superintendente de parte del instructor del procedimiento.

c) Que su objeto sea evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

d) Tratándose de las medidas previstas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la misma ley, se requiere autorización previa del Tribunal Ambiental.

¹ Guzmán Rosen Rodrigo, Derecho Ambiental Chileno: principios, instituciones, instrumentos de gestión, Editorial Planeta Sostenible, 1ª edición, agosto 2012, Santiago, p.208.

² Excepcionalmente, la ley considera la posibilidad de adoptar dichas medidas provisionales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento de conformidad a lo establecido en el artículo 32 de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado.

Con todo, la ley exige además que las medidas sean proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del artículo 40 de la misma ley.

B) Falta de fundamento de la Resolución Recurrída

1. De esta manera, y en mérito de lo expuesto en el capítulo anterior, es claro que la Resolución Recurrída adolece de falta de fundamento, toda vez que no cumple con los requisitos señalados, especialmente, porque no responde de manera justificada al objeto previsto por el legislador, esto es, evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, resultando así carente de fundamento.

2. Así, tanto la Resolución Recurrída como la solicitud de adopción de medidas provisionales de la Fiscal Instructora al Superintendente, mediante Memorándum D.S.C. N°279/2014, que le sirve de fundamento, carecen de antecedentes que permitan justificar la necesaria adopción de medidas provisionales tan gravosas como las impuestas a mi representada.

3. En efecto, la Fiscal instructora solicitó al Superintendente la adopción de una serie de medidas fundando su solicitud en la necesidad de prevenir durante la época estival un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, por la eventual emanación de olores. Así se desprende de su Memorándum D.S.C. N°279/2014:

"Revisados los antecedentes, para esta Fiscal Instructora es indispensable adoptar medidas provisionales para evitar nuevos episodios de los olores molestos que puedan afectar a

esta comunidad por el aumento de temperaturas por el cambio de estación. En este sentido, según los antecedentes del expediente es posible acreditar que existe un riesgo inminente de daño a la salud de las personas, el cual es posible confirmar con los siguientes antecedentes:

11.1 Sin perjuicio de que mediante la resolución exenta N° 65, ya individualizada, se sancionó a Porkland Chile S.A. por la constatación de la presencia de olores molestos con nota de olor a purín atribuible a la fuente, clasificados con intensidad Fuerte, el Intendente de la Región Metropolitana puso en conocimiento de esta superintendencia, con fecha 7 de mayo de 2014, Oficio Ordinario N° 2254, que "en virtud de los antecedentes de público conocimiento, difundidos en los medios de comunicación social, y respecto de los cuales en el marco del proceso de evaluación de la DIA antes señalada, se manifestaron por la Gobernación de Chacabuco y la Ilustre Municipalidad de Til Til, inquietudes frente a la proliferación de vectores y olores que han denunciado los habitantes de la zona, los cuales se han mantenido en el tiempo, no habiendo adoptado medidas correctivas frente a este tipo de contingencia, ni habiendo actuado diligentemente, para hacer frente a estos problemas antes señalados". En este contexto solicitó actividades de inspección, así como ordenar medidas provisionales.

11.2. Con fecha 30 de julio de 2014, personal de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente,

procedió a realizar una inspección en terreno de las instalaciones del proyecto "Granja de Cerdos Porkland". En ella se constató que la situación respecto a la inspección del año 2013, se mantiene casi igual, por lo que de mantenerse las condiciones de operación se volverán a producir los olores molestos con el respectivo riesgo a la salud de la comunidad de Montenegro.

11.3. A mayor abundamiento, con fecha 12 de agosto de 2014, un día antes de la votación de la Comisión de Evaluación, Porkland Chile S.A. se desistió de la evaluación de su proyecto "Adición de Alternativas para la reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland" en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que una serie de instalaciones que actualmente son parte del sistema de tratamiento de purines, se encuentra sin autorización ambiental y sin un procedimiento orientado a regularizarlas, por lo que se configura un claro escenario de elusión, lo cual en sí mismo genera riesgos al medio ambiente y a la salud de las personas, relacionados con la falta de evaluación de las instalaciones que no cuentan con RCA".

A su vez, la Resolución Recurrída reproduce lo dicho por la Fiscal Instructora en el referido Memorándum D.S.C. N°279/2014.

a) En relación a los numerales 11.1. 11.2. del Memorándum D.S.C. N°279/2014

Cabe consignar que el Intendente en el Oficio N° 2254 basa su solicitud de aplicación de medidas provisionales en los hechos que dieron inicio al procedimiento sancionatorio seguido en contra de mi representada durante el año pasado, sin agregar antecedente alguno que justifique tales medidas, atendido el largo tiempo transcurrido desde la fecha de dichos antecedentes.

Lo anterior motiva una nueva fiscalización por parte de la SMA, la cual se produjo recién dos meses después y cuyos resultados constan en el Memorándum N°94/2014 de 11 de agosto de 2014 del Jefe de la Oficina Macrozonal Centro de la SMA.

Al respecto, en relación con la oportunidad en el establecimiento de las medidas provisionales, este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 19 de diciembre de 2013, en la causa Rol S N°6-2013, ha resuelto:

"8. Por último, y a mayor abundamiento, en cuanto a la inminencia del daño que ameritaría la adopción de medidas provisionales respecto de los riesgos invocados por la SMA, resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada con el excesivo tiempo transcurrido desde que dicho servicio realizó la actividad de fiscalización, con fecha 14 de mayo de 2013, sin haber adoptado otras medidas tendientes a precaver los riesgos que indica ni haber adoptado medidas de seguridad o control, contenidas en su normativa orgánica."(Considerando octavo).

Este documento da cuenta de que no se mantiene la situación operacional de la planta que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio referido, contrariamente a lo sostenido por el Superintendente en la Resolución Recurrída y la Fiscal Instructora en el memorándum que le sirve de fundamento.

Por el contrario, se señala expresamente:

"A diferencia de la inspección del 17 de abril de 2014, la estructura en la que realiza la separación de fases, se encuentra cubierta en sus costado (sic) con malla raschel".

Por su parte, las imágenes relativas al pre tratamiento evidencian las medidas de cobertura adoptadas por mi representada.

Asimismo, expresa lo siguiente:

"Al momento de la inspección se constató que operan dos de las tres líneas, debido a que en una de ellas se implementó un sistema de aireación Venturi para el tratamiento con lodos activados para abatimiento del Nitrógeno en el efluente".

Respecto de las lagunas de acumulación de efluente el informe da cuenta de:

"...para evitar eventos de generación de olores que se producen en verano, se aplica 3 m³/semana de solución con la bacteria Vitabión".

Por último, respecto de la piscina de acopio temporal se señala:

"Se visitó piscina de acopio temporal de lodos, al momento de la inspección se constató que se encontraba en desuso y

se pudo ver que la malla raschel que cubría su superficie se bajó a nivel de suelo, cubriendo el lodo que se dispuso”.

Lo anterior, queda en evidencia con las imágenes acompañadas de dicho informe.

No obstante, no haberse constatado la emanación de olores molestos hacia la comunidad ni la proliferación de vectores, el propio informe en el párrafo segundo del punto 6 “**Propuestas de Medidas Provisionales**” propone la adopción de una serie de medidas, señalando como objeto de estas mismas lo siguiente:

“La finalidad de estas medidas es reducir los focos de olores y la proliferación de estos, así **evitar** la afectación a la población cercana”.

Este informe constituye el **único nuevo antecedente** sobre la situación operacional de la planta que fundamenta la solicitud de la Fiscal Instructora y la imposición de medidas por la Resolución Recurrída.

La jurisprudencia de este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la citada causa Rol S N°6-2013, ha establecido que la imposición de medidas provisionales exige la debida fundamentación de la inminencia del daño a la salud de las personas o el medio ambiente, lo cual deberá constar en antecedentes suficientes e idóneos, de los que carece la Resolución Recurrída:

*“5. Que, en cuanto al “Depósito de Seguridad”, si bien se han detectado sustancias peligrosas en el lugar y la existencia de un campamento de contratistas en su cercanía, **no se***

adjuntan antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud humana que pudiera derivarse de la presencia de estas sustancias y una eventual exposición humana producto de los fuertes vientos constatados en el lugar.”(Considerando quinto).

b) En relación al numeral 11.3. del Memorándum D.S.C. N°279/2014

En todo caso, el hecho de existir instalaciones que no cuenten con una RCA, o de haberse desistido el titular de su DIA, **no constituyen circunstancias que puedan ser calificadas como existencia de un riesgo de daño inminente** a la salud de las personas o del medio ambiente, sobretodo si algunas de esas modificaciones no constituyen cambios de consideración que deban ingresar obligatoriamente al SEIA y otras aun no han sido ejecutadas.

Refuerza esta consideración la sentencia de este Segundo Tribunal Ambiental de 19 de diciembre de 2013, en la causa Rol S N°6-2013, en la cual resolvió:

“3. Que en opinión de este tribunal, el solo hecho de que las mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA, **no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medidas provisionales como las solicitadas por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al**

medio ambiente o la salud de la población, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 LOSMA." (Considerando tercero).

4. **En suma**, en el informe contenido en el memorándum N° 94/2014 no se acredita el riesgo ni menos aun la existencia de un inminente daño al medio ambiente, tampoco se da cuenta de la proliferación de olores o vectores que hayan afectado o que razonablemente puedan afectar a la salud de la población; por el contrario, solo se da cuenta de una serie de medidas adoptadas por mi representada a fin de evitar los episodios de olores molestos propios de la actividad que desarrolla.

Todo lo anterior, constituye motivo suficiente para estimar que la R.E. N°448/2014 carece de fundamentación, volviéndose por ello, una resolución arbitraria e ilegal.

Así incluso, lo reconoce la jurisprudencia de este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que con fecha con fecha 12 de noviembre de 2013, resolvió lo siguiente en la causa Rol N°4 de Solicitudes:

*"Que no obstante los antecedentes, los hechos constatados y los argumentos de derecho esgrimidos por el Superintendente del Medio Ambiente, y el informe del Servicio de Evaluación Ambiental, este Tribunal considera que **no se ha demostrado la existencia de un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, requisito sin el cual no procede autorizar la medida** de clausura temporal total del Centro de Manejo de Residuos Orgánicos Colhue, establecida en la letra c) del*

artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).” (Considerando primero).

C) Falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas impuestas

1. Tal como se mencionó, las medidas establecidas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, por mandato del mismo precepto, deben ser autorizadas previamente por el Tribunal Ambiental, atendida su gravedad.

Así, el legislador otorga importantes facultades al Superintendente del Medio Ambiente, tales como la clausura de instalaciones o la detención de funcionamiento de las mismas, pero limitadas en razón del deber de proporcionalidad, coherencia y eficacia de las medidas que finalmente se ordene adoptar, cuestión que, a la vez, constituye una garantía para el regulado.

2. Por su parte, como ha quedado demostrado en esta presentación, es claro que las medidas que el señor Superintendente ordenó adoptar a mi representada mediante la Resolución Recurrída, son equivalentes a la adopción de la medida de detención del funcionamiento de sus instalaciones, esto, en razón de la suma importancia del tratamiento de purines del Proyecto, pudiendo incluso estimarse equivalentes a una clausura si fueran renovadas.

3. Así, no queda sino por concluir que, contraviniendo el espíritu de la ley, la SMA en los hechos ha ordenado a mi representante la medida consagrada en la letra d) del artículo 48 de la Ley N°20.417, sin contar con el examen y debida autorización de S.S. Ilustre.

D) Alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la Ley N°20.417

1. Por su parte, la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la Ley N°20.417, dice relación con el deber que le asiste a la SMA de responder oportunamente a la protección de bienes jurídicos de suma importancia para el ordenamiento jurídico, como son el medio ambiente y la salud de las personas. Solo así se justifica la adopción de medidas que pueden obligar, por ejemplo, a la detención de funcionamiento de instalaciones o incluso su clausura.

2. Lo anterior, encuentra también respaldo jurídico en el artículo 32 de la LBPA que consagra la facultad que le asiste a los órganos administrativos de adoptar medidas provisionales, así como en la aplicación del principio preventivo que rige al Derecho Ambiental Chileno.

Así se refiere la doctrina nacional, a la aplicación del principio preventivo en nuestra legislación:

"Principio Preventivo. Arraigado en el Mensaje del año 1992 este principio persigue en lo esencial adoptar medidas anticipatorias que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente como producto de la actividad humana"³.

3. Luego, tan claro es que estas medidas corresponden a un remedio excepcional, que la misma norma establece en su inciso 4° que en caso de ser necesaria extender su aplicación por sobre los 30 días, dicha

³ Ibid, p.89.

renovación debe ser decretada mediante una resolución fundada, que cumpla igualmente con los requisitos previstos para su imposición original.

4. De esta manera, la SMA está vedada de imponer, por vía de las medidas provisionales consagradas en el artículo 48 de la Ley N°20.417, medidas que modifiquen de manera permanente las condiciones de operación o funcionamiento del titular de una actividad o proyecto sometido a su fiscalización, puesto que las medidas que esta puede adoptar son esencialmente "temporales".

5. No obstante lo anterior, el señor Superintendente impuso a mi representada mediante la Resolución Recurrída una serie de medidas que afectan de manera permanente la ejecución del Proyecto, las que como ya se dijo se traducen, en una prohibición de almacenar y acumular residuos líquidos y sólidos al interior de la planta.

Así, la Resolución Recurrída ordena en las letras e) y f) del resuelvo lo siguiente:

"e) La fracción líquida del purín que se acumula en el pozo de impulsión hacia el Sistema de Tratamiento de Purines, deberá ser extraído por camión autorizado y enviado a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizada para recibir la alta carga orgánica del purín.

Respecto a este punto se deberá presentar el mismo protocolo de manejo de residuos señalado en la letra c) anterior.

f) Utilizar los 30.000 m³ (aprox.) de efluente del Sistema de Tratamiento de Purines, actualmente acumulados en Laguna

Anaeróbica, exclusivamente para Lavado de Pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida **y que este no sea recirculado en el futuro**, manteniendo la aplicación de Vitabión”.

6. Con todo, es claro que las medidas impuestas mediante la Resolución Recurrída no corresponden a medidas temporales previstas para evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, sino que por el contrario, corresponden a medidas de ejecución permanente, cuyo objeto es alterar indefinidamente la forma de disposición de los residuos orgánicos biodegradables líquidos y sólidos que genera el Proyecto. Lo anterior, toda vez que su adopción implica-como ya se señaló- externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines del Proyecto, cuestión impracticable por las características propias de la actividad.

En suma, la Resolución Recurrída infringe el citado artículo 48 de la Ley N°20.417, puesto que con ella se altera la naturaleza provisional de las medidas que en mérito de la misma ley puede imponer la SMA.

E) Infracción al principio de proporcionalidad y perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor

1. Como se ha venido sostenido a lo largo de esta presentación, las referidas medidas provisionales tienen un objeto esencialmente cautelar y temporal, por lo que deben ser necesariamente **proporcionales** al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el

artículo 40 de Ley N°20.417, entre ellas, la **capacidad económica del infractor**.

2. Lo anterior se desprende no solo del tenor literal del citado artículo 48 de la Ley N°20.417, sino también de una serie de disposiciones y principios que rigen al Derecho Administrativo Sancionador.

En efecto, el artículo 7 de la Resolución Exenta N°277 de 2013 de la propia SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental y deja sin efecto la Resolución Exenta N° 769, de 26 de Noviembre de 2012, establece lo siguiente:

“De las Medidas Provisionales. Excepcionalmente, con fines exclusivamente cautelares, y con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en cualquier etapa del procedimiento de fiscalización y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el Fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente podrá solicitar fundadamente al Superintendente, ordenar la adopción de algunas de las medidas provisionales establecidas en las letras g) y h) del artículo 3º, y en el artículo 48 de la Ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 de 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.

El Superintendente podrá ordenar la adopción de algunas de las medidas provisionales, las cuales deberán ser

proporcionales a la eventual infracción y a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley”.

Asimismo, el inciso 4° del artículo 32 de la LBPA dispone:

“Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

3. Por su parte, la aplicación de los principios y normas que informan el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴ y, de la Excelentísima Corte Suprema⁵, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado.

Asimismo, ha sido reconocida su aplicación por S.S. Ilustre en los autos ROL R-6-2013, caratulados “Rubén Cruz Perez y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”, al sostener lo siguiente:

“(…), la supletoriedad del Derecho penal al ámbito sancionatorio se refiere a los principios (...)”⁶.

4. Entre estos se encuentra el principio de proporcionalidad, consistente según señala la doctrina nacional⁷ en una adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el

⁴ Vid, Rol N°244 de 26 de agosto de 1996, a propósito del envío del proyecto de ley que modificaba la Ley de Caza y establecía atribuciones respecto del Servicio Agrícola y Ganadero en orden a conocer y sancionar administrativamente las contravenciones. Más recientemente en los autos rol N°480 de 27 de junio de 2006.

⁵ Vid. Fallo de fecha 11 de mayo de 2010, en los autos ingreso N°4627-2008, ID Legal Publishing N°43783

⁶ Segundo Tribunal Ambiental, 3 de marzo de 2014, Rol R-6-2013, pp. 62-65.

⁷ Camacho Cépeda, Gladys; Tratado de Derecho Administrativo: La actividad sustancial de la Administración del Estado, editorial Legal Publishing, tomo IV, 2010, pp.75-80.

contenido y alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto.

Dicha adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga solo de lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir.

Por su parte, la doctrina comparada en la voz de Eduardo García de Enterría ha señalado que la aplicación del principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas⁸.

5. En consecuencia, constituye un principio general aplicable en esta materia el deber de la autoridad administrativa, en el caso de la SMA, de ponderar debidamente entre otras circunstancias, aquellas concomitantes del hecho que busca sancionar o prevenir, como ocurre en autos, de manera de evitar el exceso de punición que atenta contra el principio de justicia y equidad que debe imperar en toda autoridad sancionatoria.

6. La SMA no ponderó debidamente los elementos antes descritos, ni las circunstancias establecidas en los artículos 32 de la LBPA y 40 de la Ley N°20.417 a la hora de ordenar las gravosas medidas provisionales que impuso a mi representada en la Resolución Recurrída.

⁸ García de Enterría, Eduardo; Curso de Derecho Administrativo, editorial Thomson Civitas, undécima edición, tomo II, p.181.

En efecto, soslayó el hecho de que no se acreditó la concurrencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, requisito indispensable para la adopción de las medidas impuestas.

Tampoco tuvo en consideración que las medidas provisionales impuestas constituyen una completa externalización del sistema de tratamiento de purines del Proyecto, lo que atendidas las especiales características de la actividad que desarrolla mi representada, en la práctica implican la detención de funcionamiento de sus instalaciones, una de las medidas más gravosas que la ley contempla.

Aún más, no ponderó la limitada capacidad económica que tiene mi representada y que le impide solventar los altísimos costos de implementación de las medidas, situación por lo demás acreditada en el proceso sancionatorio que se sigue en su contra.

De esta manera, es claro que además de injustificadas, las medidas impuestas resultan absolutamente desproporcionadas y excesivas; y, que generan un perjuicio de imposible reparación a mi representada, en razón de su limitada capacidad económica y de la normal operación de un plantel de cerdos, que en todo caso supone el tratamiento de purines al interior de la planta.

- - - - -

En suma, de conformidad a lo expuesto y a lo establecido en el artículo 48 de la Ley N°20.417, inciso 4° del artículo 32 de la LBPA y artículo 7 de la R.E N°277/2013 de la SMA, y demás normas citadas; constituyendo las actuales medidas impuestas por medio de la Resolución Recurrída un detrimento económico considerable a mi

representada, al punto que generarían el cese de sus actividades comerciales; y, existiendo un conjunto de alternativas propuestas por esta defensa que permiten equilibrar adecuadamente la protección del medioambiente y los derechos de terceros con la libre actividad de mi representada, que encuentra reconocimiento incluso a nivel constitucional, es claro que la SMA puede fundadamente sustituir las medidas provisionales impuestas por las medidas alternativas propuestas.

Y teniendo en consideración la naturaleza eminentemente provisional de las medidas, es claro que la Resolución Recurrída adolece de fundamento que la justifique, resulta contraria al principio de proporcionalidad que rige al Derecho Administrativo Sancionador y es causa de un perjuicio de imposible reparación para mi representada, que aumenta sus pasivos, merma aún más su difícil situación financiera y, en consecuencia, le impide continuar en el ejercicio de su actividad económica.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, de las normas citadas y demás aplicables,

A SU ILUSTRE SEÑORÍA, RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesta reclamación en contra de la Resolución Exenta N°448 de 22 de agosto de 2014 del Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó a Porkland la adopción de medidas provisionales; admitirla a tramitación; y, en definitiva, acogiéndola, declarar la ilegalidad de la Resolución Recurrída, dejándola sin efecto. En subsidio, solicito se instruya a la Superintendencia del Medio Ambiente alzar las medidas

provisionales impuestas, ordenándole sustituirlas por las medidas alternativas propuestas.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos, con citación:

1. Informe sobre los estados financieros de Porkland Chile S.A., al 31 de diciembre de los años 2011 y 2012, elaborados por los auditores independientes Ayala&Ruiz Consultores, mediante el cual se acredita la mermada situación financiera que arrastra Porkland Chile S.A. desde hace más de 2 años.
2. Balance general clasificado de Porkland Chile S.A., correspondiente al 31 de diciembre de 2013, mediante el cual se acredita la actual capacidad económica de Porkland Chile S.A.
3. Protocolo Vitabión, que contiene el protocolo de preparación y aplicación de bacterias.
4. Cotización de equipo de humidificación Klima Cool, elaborado por Proyectos Industriales Jhonson Limitada, el 28 de agosto de 2014. Este equipo forma parte de las alternativas propuestas a la extracción y retiro de la fracción líquida de los purines a planta de tratamiento autorizada.
5. Protocolo aplicación Bio-Clean, elaborado por la empresa Abluo Limitada.
6. Cuadro de costos totales derivados de la implementación de las medidas impuestas.
7. Carta Gantt con estimación de los plazos necesarios para la ejecución de las medidas alternativas propuestas.

0001756
cincoenta
y seis

8. Cotización N°00175 de la empresa de transporte de carga y arriendo de maquinaria Ignacios.

9. Cotización de la empresa KDM Tratamiento, por la recepción de 2000 m³ de lodos de purines provenientes de la planta de cerdos Porkland.

10. Copia autorizada en la Notaria de don Eduardo Avello Concha, de cadena de correos electrónicos de 4 y 9 de septiembre de 2014, en que consta la cotización realizada por mi representada a la empresa ESVAL S.A. para la disposición de la fracción líquida de los purines del Proyecto, y su negativa para recibir dichos residuos.

11. Solicitud de alzamiento y sustitución de medidas provisionales, presentada ante la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 5 de septiembre de 2014, y escrito acompaña documentos que complementa dicha solicitud de fecha 12 de septiembre de 2014.

Sírvase S.S. Ilustre: tenerlos por acompañados, con citación, para los fines indicados en cada caso.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N°20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones del presente procedimiento a los siguientes correos electrónicos: claudia.ferreiro@correagubbins.com ; camila.caneo@correagubbins.com.

Sírvase S.S. Ilustre: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Acompaño, con citación, copia autorizada de la escritura pública de fecha 9 de septiembre de 2014, suscrita ante el

Notario Público de Puerto Montt don Hernán Tike Carrasco, que acredita mi personería para representar a "Porkland Chile S.A."

Sírvase S.S. Ilustre: tener por acompañado el referido documento, con citación, y por acreditada mi personería.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa.

Sírvase S.S. Ilustre: tenerlo presente.


9.121.192-0