

EN LO PRINCIPAL: Descargos. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita registro que indica. **TERCER OTROSÍ:** Delega poder.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

PABLO ESPINOSA LYNCH, en representación de **AGRÍCOLA Y GANADERA CHILLÁN VIEJO S.A.**, según se acreditó, en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-060-2022**, a esta Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en presentar los **descargos** que a continuación se exponen, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente fijada en el artículo 2° de la Ley N° 20.417 (en adelante, "**LOSMA**"), en relación a los cargos formulados en contra de mi representada mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2022, solicitando **desestimar** totalmente los cargos formulados y **absolver** a Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A.; o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO

1. Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A. (en adelante, "**Agrícola y Ganadera Chillán Viejo**") opera el Plantel de Cerdos Rucapequén (en adelante, "**Proyecto**", "**Plantel Rucapequén**" o "**Plantel**"), consistente en un **establecimiento para la engorda de animales y que está compuesto por dos sectores: (i)** Sector "Rucapequén 1" que cuenta con 40 pabellones con una capacidad total de 47.000 cerdos; y, **(ii)** Sector "Rucapequén 2" que cuenta con 47 pabellones con una capacidad total de 66.000 cerdos.
2. El Proyecto está ubicado en el sector Rucapequén, comuna de Chillán Viejo, en la Región de Ñuble, y se encuentra operando desde 1992, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300 y, por cierto, previo a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "**SEIA**") en 1997.
3. La siguiente figura muestra las principales instalaciones del Proyecto:

Figura 1: Instalaciones del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

4. Considerando el desarrollo que ha tenido el Proyecto, mi representada ha solicitado la evaluación y obtenido la aprobación ambiental en el SEIA de los siguientes proyectos:

Tabla 1: Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) del Proyecto

Nº	RESOLUCIÓN EXENTA	NOMBRE DEL PROYECTO
1	RCA N° 384/2006 ¹	Nuevo Sitio Destete – Venta y Sistema de Tratamiento Sector Rucapequén
2	RCA N° 347/2015 ²	Mejoramiento del Sistema de Tratamiento de Purines RCA N°384/2006 – Plantel Rucapequén

Fuente: Elaboración propia

5. En particular, la **RCA N° 384/2006** aprobó el aumento de la capacidad del Plantel Rucapequén e implementar un **nuevo sistema de manejo de purines**, el que estará basado en la tecnología de lodos activados. Dicho sistema de tratamiento recibiría los efluentes de los planteles existentes en el sector (Rucapequén 1), más los purines provenientes del nuevo plantel a construir (Rucapequén 2).
6. A su vez, la **RCA N° 347/2015** autorizó la **modificación del sistema de tratamiento de purines** aprobado mediante la RCA referida previamente, **modernizándolo y haciéndolo más eficiente**, mediante la inclusión de **biodigestores anaeróbicos**. Asimismo, la RCA tuvo por objeto renovar el

¹ https://seia.sea.gob.cl/archivos/RCA_Rucapequen.pdf

² https://seia.sea.gob.cl/archivos/2015/09/15/RES_EXE_347_PLANTELRUCAPEQUEN.pdf

plan de riego y la optimización del recurso agua utilizado en los procesos del plantel.

7. Además, para la operación de Plantel Rucapequén, mi representada presentó cuatro consultas de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), resolviendo la autoridad técnica ambiental que las modificaciones **no debían ingresar al SEIA por no ser cambios de consideración**, es decir, modificaciones de menor relevancia, tal como se puede apreciar a continuación:

Tabla 2: Consultas de pertinencia Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A.

Nº	Resolución Exenta	Nombre del proyecto	Resuelve
1	Res. Ex. N°050/2017 ³	Ajustes menores al Plantel de Cerdos Rucapequén	No ingreso obligatorio
2	Res. Ex. N°089/2017 ⁴	Cubierta Laguna de almacenamiento Plantel de Cerdos Rucapequén	
3	Res. Ex. N°06/2018 ⁵	Cambio menor Plantel de Cerdos Rucapequén	
4	Res. Ex. N° 20231610155/2023	Aprovechamiento de biogás para generación de BioGNL para uso por terceros	

Fuente: Elaboración propia

8. Respecto a la consulta de pertinencia denominada “*Ajustes menores al Plantel de Cerdos Rucapequén*”, se modificó el depósito de animales muertos por su entierro en contenedores refrigerados hasta ser enviados a rendering autorizado, controlando así la generación de vectores y disminuyendo focos de olor.
9. En cuanto a la consulta de pertinencia denominada “*Cubierta Laguna de Almacenamiento Plantel Cerdos de Rucapequén*”, consistió en cubrir una laguna de almacenamiento de efluente, evitando externalidades negativas ambientales, principalmente la generación de olores molestos.
10. Por su parte, a través de la consulta de pertinencia denominada “*Cambio menor Plantel de Cerdos Rucapequén*”, se aumentó en 7 pabellones el Plantel, y a la vez se disminuyó la cantidad de animales por pabellón.
11. Finalmente, la consulta de pertinencia “Aprovechamiento de biogás para generación de BioGNL para uso por terceros”, tuvo por objeto la generación de BioGNL a partir del biogás que actualmente se genera en los biodigestores del

³ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2017-836#/>
⁴ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2017-2618#/>
⁵ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2018-2823#/>

Plantel Rucapequén, para su entrega a terceros. Cabe hacer presente que esta modificación del Proyecto **no generará una nueva fuente de olores**, pues el sistema de procesamiento y conversión de Biogás a BioGNL no emitirá el compuesto H2S, ya que este será eliminado en el proceso.

12. Así, en todas las oportunidades que mi representada ha presentado antecedentes al SEA, ha sido con la finalidad de **mejorar su operación**, en cuanto se ha pretendido ir controlando la eventual presencia de vectores y posible proliferación de malos olores, a través de la **inversión en tecnología moderna que permita ir disminuyendo cada vez más su generación de olores**.
13. Finalmente, cabe relevar que mi representada, de forma progresiva y consistente, ha incorporado y ejecutado diversas medidas físicas y químicas para controlar de forma permanente la generación de olores:

Tabla 3: Medidas de control de olores

Sector	Medida
a) Pabellones	Física: Ventilación forzada tipo túnel. Biológica 1: Producto compuesto por una mezcla de bacterias no patógenas anaeróbicas y aeróbicas. Química 1: Se incorpora un producto en la zona interna de los paneles húmedos de cada pabellón. Química 2: Se incorpora un producto en la alimentación de cerdos de engorda que reduce la generación de amonio, los gases sulfuros y fenoles.
b) Almacenamiento de mortalidades	Física: Las mortalidades son almacenadas en contenedores refrigerados tipo reeffer.
c) Transporte de Purín desde los pabellones	Física: Se conduce mediante tuberías y canaletas cerradas y enterradas.
d) Estanques de Ecualización o Pozos de Homogeneización	Física: Se encuentran cubiertos por membrana.
e) Transporte de Purín desde pozo hacia los biodigestores	Física: Se conduce mediante tuberías cerradas.
f) Biodigestores	Física: Se encuentran cerrados herméticamente Física: El gas metano es utilizado como combustible para las calderas o quemado en antorchas.
g) Transporte de	Física: Se conduce mediante tuberías cerradas.

efluente hacia Laguna de acumulación	
h) Laguna de acumulación de efluentes	Física: Se encuentran cubierta por una membrana y el gas que se pueda generar es quemado en una antorcha.
i) Transporte de efluente hacia sectores de riego	Física: Se conduce mediante tuberías cerradas.
j) Riego con Efluente	Física: se realiza riego mediante un sistema californiano modificado y se incorpora al terreno mediante el uso de maquinaria agrícola.

Fuente: Elaboración propia

14. La ejecución y cumplimiento de tales medidas por parte de mi representada, además del correcto desempeño operacional, han permitido que el Proyecto **cumpla con los límites de emisión de la norma que regula la generación de olores de planteles de cerdos**, de forma adelantada y proactiva.

B. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-060-2022 INICIADO EN CONTRA DE AGRÍCOLA Y GANADERA CHILLÁN VIEJO S.A.

- Entre enero de 2013 y marzo de 2022, la SMA recibió 196 denuncias -de las cuales 166 denuncias fueron presentadas por las mismas 5 personas- sobre supuestos malos olores generadas por la operación del Proyecto de mi representada.
- Con fecha 25 de abril de 2014, 24 de septiembre de 2019, 28 y 31 de diciembre de 2020, 16 y 19 de febrero, 4 de marzo de 2021; 26 y 27 de abril de 2021; 11 de agosto de 2021; 24 de septiembre de 2021; y, 7 y 8 de octubre de 2021, la SMA realizó actividades de inspección ambiental en el Proyecto.
- El detalle de las actividades de inspección y conclusiones de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA constan en los Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, “**IFA**”) **DFZ-2019-1724-XVI-RCA**, y **DFZ-2021-2197-XVI-RCA**.
- Con fecha 18 de octubre de 2021, mediante **Res. Ex. N° 2289/MP-055-2021**, la SMA dictó diversas medidas provisionales vinculadas al Proyecto de mi representada (en adelante, “**Medidas Provisionales 2021**”).
- Con fecha **26 de octubre de 2021**, mi representada presentó un **recurso de reposición** en contra de la resolución referida, solicitando la suspensión de

los efectos de aquel acto administrativo y proponiendo modificar algunas medidas por no ser factibles o no ser idóneas. Este recurso no fue resuelto.

6. A continuación, con fecha **4 de abril de 2022**, por medio de la Res. Ex. N°1/Rol D-060-2022 (notificada con fecha 10 de marzo de 2023), la SMA formuló cargos a Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A., imputando los siguientes hechos que -a juicio de la SMA- constituirían una infracción normativa:

Tabla 4: Formulación de cargos

Nº	HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN	NORMATIVA ESTIMADA INFRINGIDA	INFRACCIÓN (ARTÍCULO 35 LOSMA)	CLASIFICACIÓN (ARTÍCULO 36 LOSMA)
1	<p>“Tratamiento, manejo y disposición deficiente de purines, debido a lo siguiente:</p> <p>i) No dar cumplimiento a los límites máximos comprometidos en la evaluación ambiental para el efluente aplicado en riego, según lo dispuesto en la Tabla N° 3 de esta resolución, generando emisiones atmosféricas significativas.</p> <p>ii) Operar con un sistema de sellado de gases deficiente para el biodigestor primario N°2, generando olores molestos, según consta en fiscalización de 28 de diciembre de 2020.</p> <p>iii) Operar con un sistema de sellado deficiente en el pozo de acumulación recría mirador, generando olores molestos, según consta en fiscalización de 11 de agosto de 2020.”</p>	<p>RCA N° 384/2006, considerandos 3°, 6°, 9.3°</p> <p>RCA N° 347/2015, considerando 4.3.2.3°, 5.1°</p>	<p>“a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”</p>	<p>Grave</p> <p>Art. 36 N° 3 letras b) y e):</p> <p>“b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”</p> <p>“e) Incumplan 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.”</p>
2	<p>“No informar a la SMA las fallas operacionales que podrían generar eventos de olores, constatándose, con fecha 28 de diciembre de 2020, que el biodigestor primario N° 2 generó un foco importante de olores, junto con no informar el derrame de purines y fecas crudas de cerdo</p>	<p>RCA N° 347/2015, considerando 10.1.5</p>	<p>“a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones</p>	<p>Leve</p> <p>Art. 36 N° 3:</p> <p>“Hecho, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y</p>

	constatado el 27 de abril de 2021, episodio en que quedaron expuestas por varios días fuera del pozo de recría de capacidad 104 m3.”		de calificación ambiental”	que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”
3	“Incumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante la Res. SMA N° 2289 del 18 de octubre de 2021, según se detalla en la Tabla N° 4 de la presente resolución, lo que se resume en lo siguiente: i) No presentar programa de control para la aplicación de digestato. ii) No presentar el Programa de Manejo de Olores ni reportes técnicos asociados al manejo de olores. iii) No presentar informe ni antecedentes que den cuenta de la implementación de la evaluación de la molestia por olores a la población cercana mediante encuestas. iv) No presentar cronograma de ejecución de estudio de inmisión de olores, ni informes de avances detallados en la medida. v) No acreditar la instalación y/o mantención y registro continuo de datos de equipos de medición de gases con sensores de H2S, COV, temperatura y viento (dirección y velocidad). vi) No presentar el reporte de régimen de operación y consumo diario del generador y chimenea de biogás. vii) No presentar informe detallando propuesta de proyecto técnico de difusión de efluente y pozos en la unidad fiscalizable. viii) No presentar reporte de cumplimiento parciales de cada medida provisional. ix) No presentar reporte final de cumplimiento consolidado de	Res. Ex. N° 2289/2021 de la SMA	“I) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48”	Grave: Art. 36 N° 2 letra f): “Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.”

	medidas provisionales ordenadas.”			
--	-----------------------------------	--	--	--

Fuente: Elaboración propia en base a la Res. Ex. N°1/Rol D-060-2022

7. Con fecha **8 de julio de 2022**, mi representada presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”). Posteriormente, la SMA realizó observaciones al mismo mediante Res. Ex. N° 4 de fecha **3 de marzo de 2023**.
8. Abordando tales observaciones, Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A. presentó un robusto PdC refundido el día **11 de abril de 2023**, el cual fue rechazado por la SMA mediante Res. Ex. N° 6 de fecha **28 de agosto de 2023**, reiniciándose el procedimiento sancionatorio.
9. Cabe precisar que la **presentación de un PdC no implica una autoincriminación o aceptación de responsabilidad en los hechos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción** objeto de la formulación de cargos de la SMA. Ciertamente, concebir que la presentación de un PdC implica la aceptación de responsabilidad conlleva necesariamente desvirtuar el carácter no punitivo de tales Programas y afectaría el uso de esta herramienta por parte de los regulados, socavando la naturaleza de este instrumento de incentivo al cumplimiento⁶.
10. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia dictada en la causa **R-75-2015**, relevó que la presentación de un PdC no implica un reconocimiento de responsabilidad por parte del regulado: “Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, **no exige que el regulado se autoincrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA**”⁷ (énfasis agregado).

II.

SEGUNDA PARTE

DESCARGOS

1. En esta sección se abordarán las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de los cargos formulados**:

⁶ ALFARO, Maximiliano y BENAVIDES, Martín: “Ejecución satisfactoria e insatisfactoria de los Programas de Cumplimiento presentados en procedimientos sancionatorios ambientales”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 36, p. 281.

⁷ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de diciembre de 2016, R-75-2015, considerando 17°.

- (i) Consideración previa: El derecho administrativo sancionador, como manifestación del *ius puniendi*, se encuentra regido por los principios y garantías del derecho penal.
- (ii) Sobre la vulneración del principio de contradictoriedad y del derecho a defensa de mi representada producto de la incompletitud de los antecedentes fundantes de la formulación de cargos.
- (iii) Ilegalidad y falta de configuración del Cargo N° 1: La Superintendencia imputa la infracción de una supuesta obligación que no se encuentra dispuestas como tal en la Resolución de Calificación Ambiental; y, además, concibe como infracción dos hechos que no corresponden a un incumplimiento normativo.
- (iv) Errónea clasificación de gravedad del Cargo N° 1: La Superintendencia no fundamentó el riesgo concreto para la salud de las personas que se derivaría del hecho imputado como infracción y, por el contrario, los antecedentes técnicos dan cuenta de la ausencia de un riesgo para las personas, pues el Proyecto cumple con la norma de emisión de olores para el sector porcino.
- (v) Falta de configuración del Cargo N° 2: No es efectivo que se produjera una contingencia que debía reportarse a la SMA.
- (vi) Falta de configuración del Cargo N° 3: La Superintendencia resolvió en un tiempo excesivo e injustificado, tanto el recurso de reposición, como la solicitud expresa de suspensión de los efectos del acto impugnado presentado por mi representada, dilación que generó el supuesto incumplimiento.
- (vii) Agrícola y Ganadera Chillán Viejo cumplió cabalmente las medidas provisionales dictadas mediante la Res. Ex. N°592/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

A. CONSIDERACIÓN PREVIA: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, COMO MANIFESTACIÓN DEL *IUS PUNIENDI*, SE ENCUENTRA REGIDO POR LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL

1. Ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República **ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del *ius puniendi* del Estado, los principios del derecho penal se proyectan al ámbito administrativo.** Por lo tanto, estos principios llenan

los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en la legislación administrativa, constituyendo, incluso, una herramienta de interpretación de dichas disposiciones.

2. Precisamente, la **aplicación de los principios inspiradores del derecho penal en el derecho administrativo sancionador** ha sido relevada por la Corte Suprema y los Tribunales Ambientales.

3. En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha concluido de forma sostenida y reiterada la **procedencia de la aplicación de los principios del derecho penal en la potestad sancionadora de la Administración**, señalado, a modo referencial, en la causa **Rol N° 15.015-2016**, lo siguiente:

“(...) la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas (...)”⁸ [énfasis agregado].

4. El mismo criterio fue seguido por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas en causas **Rol N° 44.510-2017**, **Rol N° 8.157-2018** y **Rol N° 16.230-2018**.
5. Por su parte, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, recogiendo jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y doctrina nacional, ha relevado en diversas ocasiones que los principios del Derecho Penal resultan aplicables en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador⁹.
6. En particular, resulta esclarecedor lo señalado por Ilte. Segundo Tribunal Ambiental en la **causa Rol R-140-2016**, respecto que *“la sanción penal y administrativa constituyen expresiones del mismo ius puniendi del Estado, corresponde aplicar los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se enmarca el presente procedimiento sancionatorio ambiental (...) en atención a lo señalado, los **principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad**, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y non bis in idem **resultan plenamente aplicables en materia de***

⁸ Corte Suprema, 2 de agosto de 2016, Rol N° 15.015-2016, considerando 15°.

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, 14 de julio de 2022, Rol R-273-2021, considerando 20°. Segundo Tribunal Ambiental, 27 de julio de 2021, Rol R-221-2019, considerando 28°. Segundo Tribunal Ambiental, 20 de noviembre de 2020, Rol R-140-2016, considerando 4°, 5°, 6° y 7°. Segundo Tribunal Ambiental, 5 de octubre de 2016, Rol R-76-2015, considerando 99°. Segundo Tribunal Ambiental, 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014, considerando 149°.

derecho administrativo sancionador, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la **Superintendencia del Medio Ambiente**, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver. De esta forma, el **control de legalidad respecto de los cargos alegados -tanto desde su configuración, clasificación y ponderación de las sanciones-, exige incorporar también el cumplimiento y satisfacción de los principios antedichos, cuando corresponda**¹⁰ [énfasis agregado].

7. En la misma línea, los profesores Cristóbal Osorio y Camilo Jara han señalado que “(...) desde hace un par de décadas, la jurisprudencia nacional — influenciada fuertemente por el Tribunal Constitucional Español y la Doctrina de dicho país—ha incorporado la idea que el **derecho administrativo sancionador es una manifestación del ius puniendi del Estado**, y por tanto, el **actuar de la Administración al ejercer sus potestades punitivas debe estar limitada por los principios generales que aplicamos en materia de derecho criminal**”¹¹ [énfasis agregado].
8. En el mismo sentido, el profesor Alejandro Vergara ha concluido que “El **ius puniendi del Estado**, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio **debe respetar los mismos principios de legalidad** y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y non bis in idem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo **ius puniendi del Estado**. Entonces, los **principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa**”¹² [énfasis agregado].
9. En consecuencia, los principios del derecho penal rigen plenamente en el ámbito administrativo sancionador, dentro de los cuales se encuentra, entre otros, el principio de tipicidad, cuya infracción la ilegalidad de la resolución sancionatoria, conforme se desarrollará posteriormente.

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental, 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerandos 7° y 8°.

¹¹ OSORIO, Cristóbal y JARA, Camilo: *Fiscalización y sanción administrativa ambiental*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2017, p. 179.

¹² VERGARA, Alejandro: “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 11, Núm. 2, 2004, p. 146.

B. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD Y DEL DERECHO A DEFENSA DE MI REPRESENTADA PRODUCTO DE LA INCOMPLETITUD DE LOS ANTECEDENTES FUNDANTES DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

1. Resulta fundamental para el presente caso referirnos al **principio de contradictoriedad** dispuesto en el **artículo 10 de la Ley N° 19.880**, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. (...)

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.” [énfasis agregado].

2. De esta forma, el principio de contradictoriedad consiste en un mecanismo que asegura el **derecho a defensa** de los intervinientes en un procedimiento administrativo. En consecuencia, se vincula con las **garantías del debido proceso**, específicamente con el **derecho a ser oído por la autoridad administrativa en condiciones de igualdad e imparcialidad**¹³.
3. Precisamente, tal como ha señalado la Excm. Corte Suprema, el debido proceso administrativo tiene dos bases esenciales: (i) derecho a defensa correspondiente a la **oportunidad que tienen los particulares para hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas**; y, (ii) derecho de **conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos**¹⁴.
4. Resulta evidente que para ejercer de forma plena el derecho a defensa, vinculado estrechamente con el principio de contradictoriedad, es **necesario que los particulares conozcan todas y cada una de las piezas y documentos del expediente administrativo**, siendo especialmente relevante aquello en los procedimientos sancionatorios, donde la Administración dirige una **pretensión punitiva**.
5. En efecto, el artículo 31 de la LOSMA dispone que la SMA administrará el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante,

¹³ OSORIO, Cristóbal: *Derecho Administrativo. Tomo III. Procedimiento Administrativo*, DER Ediciones, Santiago, 2022, p. 158.

¹⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de julio de 2018, Rol N° 970-2018, considerando 6°. En el mismo sentido: Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de abril de 2017, Rol N° 97.801-2016, considerando 8°.

“SNIFA”) “se conformará con los siguientes antecedentes y datos [...] c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”. Adicionalmente, el inciso quinto del artículo 32 de la LOSMA, señala que el SNIFA “**será público, debiendo la Superintendencia mantener actualizada en su página web la información que lo integra para un acceso expedito por parte de la comunidad**” [énfasis agregado].

6. Por su parte, el D.S. N° 31/2020 del MMA, que aprueba el Reglamento del SNIFA y de los registros públicos de resoluciones de calificación ambiental y de sanciones, junto con reiterar los preceptos previamente reproducidos, establece en su artículo 23, al igual como lo hace la LOSMA en su artículo 62, el **carácter supletorio de la Ley N° 19.880**.
7. En este sentido, el artículo 16 de la Ley N° 19.880 establece que todo procedimiento administrativo debe ser llevado de forma transparente, de tal forma que **permita el conocimiento de los contenidos y los fundamentos de las decisiones de la Administración**.
8. Asimismo, a todo procedimiento administrativo y especialmente a aquellos de carácter sancionatorio, resultan aplicables el principio de fidelidad del procedimiento electrónico (artículo 16 bis incisos primero y cuarto de la Ley N° 19.880¹⁵), así como el deber de incorporar todos los documentos y piezas del expediente en orden de ingreso, y el derecho de acceso permanente al registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento administrativo (artículo 18 incisos tercero y sexto de la Ley N° 19.880¹⁶).
9. Adicionalmente, los particulares tienen el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, de conformidad con el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880. Asimismo, cuentan con el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento, de acuerdo con el artículo 17

¹⁵ “Artículo 16 bis. Principios generales relativos a los medios electrónicos. En la tramitación de los procedimientos administrativos por medios electrónicos se deberá cumplir con los principios de neutralidad tecnológica, de actualización, de equivalencia funcional, de fidelidad, de interoperabilidad y de cooperación. [...] El principio de fidelidad consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido”.

¹⁶ “Artículo 18. [...] Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, salvo las excepciones contempladas en la ley, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso. [...] Los expedientes electrónicos, a los que tendrán acceso permanente los interesados, contendrán un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento, según lo señalado en el inciso tercero, que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta. [...]”

letra g) de la Ley N° 19.880. **Para ejercer tales garantías se requiere, naturalmente, conocer de forma completa y actualizada el contenido de los distintos actos, documentos y actuaciones del procedimiento administrativo.**

10. En este contexto, en relación al presente procedimiento sancionatorio, **cabe tener presente que uno de los antecedentes fundantes y que sustentan la formulación de cargos no estuvo disponible durante gran parte de la tramitación:** IFA DFZ-2021-2979-XVI-MP. Este informe resulta especialmente relevante, pues concluye que las medidas provisionales decretadas en 2021 habrían sido incumplidas por mi representada.
11. Adicionalmente, el IFA referido incorpora el documento “*INFORME DE ENCUESTA Según Norma CHh 3387:2015 ‘Calidad del Aire – Evaluación de la molestia por olores – Encuesta’ para la Superintendencia del Medio Ambiente Nuble*” que habría sido elaborado por el Laboratorio Salimax, a requerimiento de la SMA (considerando 60° de la formulación de cargos).
12. Tal documento es **relevante en el procedimiento sancionatorio y fundante de la formulación de cargos,** pues concluye que *diversas personas percibirían malos olores: “(...) en la zona de estudio, las personas encuestadas perciben malos olores de manera clara y con un nivel de intensidad e intolerancia altas, donde un porcentaje significativo es atribuible a la operación de plantas de crianza y engorda de cerdos localizados en sectores cercanos a sus viviendas. Es relevante destacar que en la zona 1 (zona de encuesta) se localizan casas a menos de 700 metros de las áreas riesgo con digestato. En dicha zona el 60,5 % de los entrevistados manifestaron sufrir dolores de cabeza y un 37,2 % náuseas y vómitos”* (considerando 61° formulación de cargos)”.

13. Precisamente, mi representada señaló la ausencia del IFA referido y sus Anexos, en la minuta de efectos ambientales del Cargo N°3, presentada de forma conjunta con el PdC y el PdC Refundido, con fecha 8 de julio de 2022 y 11 de abril de 2023:

Figura 2: Ausencia de Informe de Fiscalización Ambiental hecho presente a la SMA por mi representada

Cabe precisar que, el mencionado Informe de Fiscalización Ambiental (IFA) DFZ-2021-2979-XVI-MP, no se encuentra disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), además de no ser considerado como uno de los informes que dieron origen a la resolución de formulación de cargos (Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022 SMA).

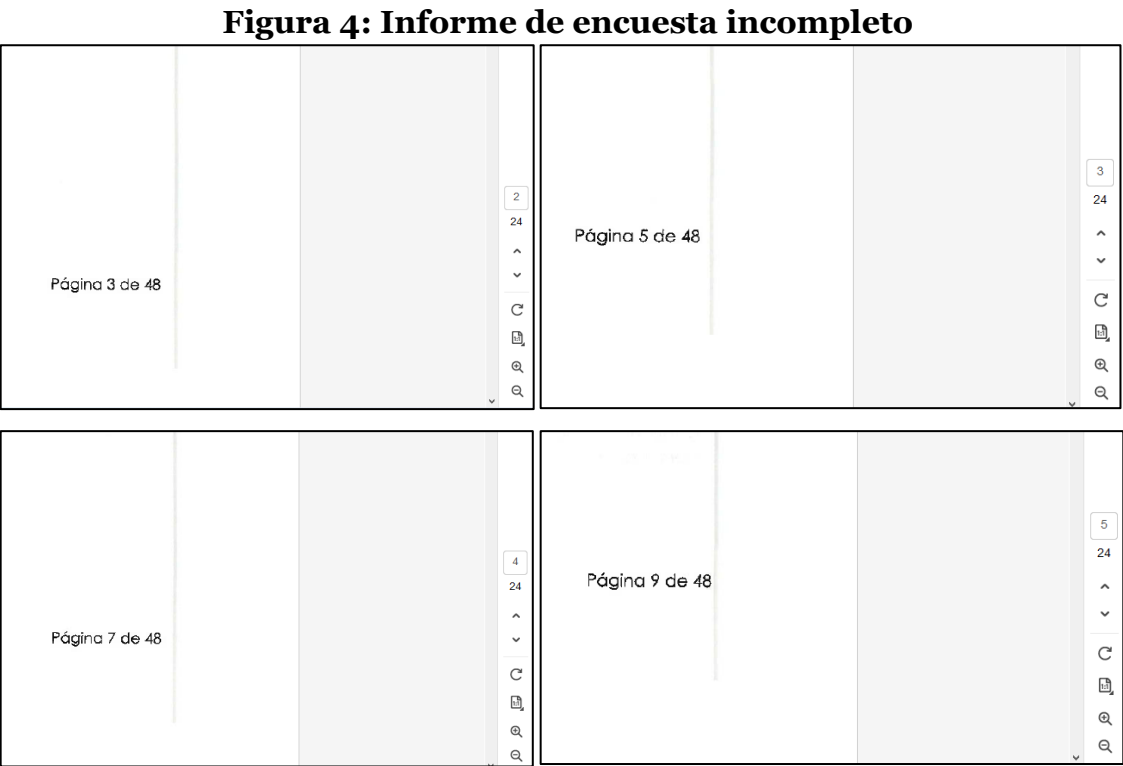
Fuente: Minuta de Efectos Cargo N° 3, pág. 22, Anexo N° 9, PdC

Figura 3: Ausencia de Informe de Fiscalización Ambiental hecho presente a la SMA por mi representada

Cabe precisar que, el mencionado Informe de Fiscalización Ambiental (IFA) DFZ-2021-2979-XVI-MP, no se encuentra disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), además de no ser considerado como uno de los informes que dieron origen a la resolución de formulación de cargos (Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022 SMA).

Fuente: Minuta de Efectos Cargo N°3, Anexos del Cargo 3, pág. 24, PdC Refundido

14. Por lo demás, el informe de encuesta actualmente se encuentra incompleto, pues **solamente se encuentran escaneadas las páginas impares del documento**, tal como se evidencia en las siguientes capturas:



Fuente: Elaboración propia

15. De esta forma, Agrícola y Ganadera Chillán Viejo **no tiene la posibilidad de revisar de forma completa y acertada la metodología y los resultados de la encuesta realizada por el Laboratorio Solimax.**
16. Lo anterior afecta de manera flagrante el derecho a defensa de mi representada, en abierta contradicción con el principio de contradictoriedad y de publicidad dispuestos en la Ley N° 19.880, viciando de manera esencial el presente procedimiento sancionatorio.
17. Lamentablemente, esta situación no sólo se verifica respecto del informe de fiscalización ya indicado, sino que también en la Formulación de Cargos en sus Considerandos 12 y 13, se mencionan los informes e **DFZ-2014-114-VIII-RCA-IA** y **DFZ-2019-1724-XVI-RCA**, respectivamente, donde en el primero acusa a mi representada de obstruir a los fiscalizadores, y en el segundo, de constatar superación de los “valores de referencia” (como esta misma

Superintendencia señala en el considerando 13); **sin que dichos informes se encuentren, a esta fecha**, disponibles en el portal de SNIFA, **por lo que mi representada tampoco ha tenido acceso a ellos**¹⁷.

18. A continuación, mi representada desarrollará los descargos respectivos por cada de unas de las supuestas infracciones; sin embargo, se hace presente que **en ningún caso esto significa que el vicio expuesto no cause un perjuicio** a mi representada, pues en el desarrollo de sus diversas alegaciones y defensas **no pudo tener a la vista la totalidad de los documentos** en los que se funda esta autoridad, vulnerando, en los hechos, su derecho de defensa, al limitarlo de manera sustantiva.

C. **ILEGALIDAD Y FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 1: LA SUPERINTENDENCIA IMPUTA LA INFRACCIÓN DE UNA SUPUESTA OBLIGACIÓN QUE NO SE ENCUENTRA DISPUESTAS COMO TAL EN LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL; Y, ADEMÁS, CONCIBE COMO INFRACCIÓN DOS HECHOS QUE NO CORRESPONDEN A UN INCUMPLIMIENTO NORMATIVO**

1. Mediante el Cargo N° 1, la SMA imputó como infracción a la RCA N° 384/2006 y RCA N° 247/2015, el incumplimiento de las siguientes tres supuestas obligaciones que tendría mi representada:

- *“i) No dar cumplimiento a los límites máximos comprometidos en la evaluación ambiental para el efluente aplicado en riego (...)”*
- *“ii) Operar con un sistema de sellado de gases deficiente para el biodigestor primario N°2 (...)”*
- *“iii) Operar con un sistema de sellado deficiente en el pozo de acumulación recría mirador (...)”*

2. Al respecto, a modo introductorio, cabe tener presente que, el **principio de tipicidad**, que rige el actuar fiscalizador y sancionador de la Administración conforme a lo ya desarrollado, se manifiesta en la descripción de la conducta típica, la que **deberá formularse en términos tales que entregue certeza al presunto infractor**, sirviendo como una **garantía** para este último. En otras palabras, el principio de tipicidad obliga a que el **hecho que constituye una infracción normativa se encuentre descrito previamente de forma concreta y precisa**.

¹⁷ Al revisar la página web <https://snifa.sma.gob.cl/Fiscalizacion/Resultado#> no se encuentran disponibles los informes mencionados (visita del 7 de septiembre de 2023).

3. En este sentido, el profesor Jorge Bermúdez ha indicado que el principio de tipicidad conlleva que “La regulación debe ser cierta, es decir, **debe tener un grado de certeza que otorgue un suficiente margen de confianza al administrado**, de modo que le permita prever la posibilidad de ser sancionado si incumple la norma”¹⁸ [énfasis agregado].
4. De esta forma, se ha señalado que el principio de tipicidad tiene una doble función: “Por una parte, **dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción**. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal”¹⁹ [énfasis agregado].
5. Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha conceptualizado el principio de tipicidad como “(...) la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción, que obliga a que **el comportamiento prohibido esté exactamente delimitado, sin ninguna vaguedad**, por lo que no caben cláusulas generales de responsabilidad o de carácter infraccional, de forma tal, que una descripción de ilícitos amplia deberá considerarse inadmisibles”²⁰ [énfasis agregado].
6. Manifestación de lo expuesto es el artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA, el que dispone que la formulación de cargos debe señalar, entre otras materias, una **descripción precisa y clara de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la norma eventualmente infringida**:
- “Artículo 49.- (...) La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada” [énfasis agregado].
7. Al respecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la causa **Rol R-273-2021**, concluyó que el **principio de tipicidad se manifiesta en la descripción de la conducta típica**, y en el contexto sancionatorio ambiental, la **formulación de cargos es el acto**

¹⁸ Bermúdez, Jorge: *Derecho Administrativo General*, 3° Edición, Editorial Legal Publishing Chile, 2014, p. 341.

¹⁹ CORDERO, Eduardo: “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII 2014, p. 416.

²⁰ Corte Suprema, 14 de septiembre de 2020, Rol N° 21.166-2020, considerando 6°.

administrativo que informa al regulado cuáles son las infracciones administrativas²¹.

8. La expresión de las normas eventualmente infringidas es esencial, pues tal como ha relevado el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la **causa Rol R-140-2016**, en referencia al principio de tipicidad, **los hechos u omisiones que pretendan ser sancionados por la SMA deben encontrarse descritos de forma previa y detallada, debiendo rechazarse toda interpretación extensiva o analógica**:

*“Centésimo vigésimo octavo. Que, sobre el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa se ha señalado que: “La descripción de la infracción administrativa, referida a actos u omisiones aislados y concretos, no es una facultad discrecional de la Administración o autoridad sancionadora, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas, **que exige como presupuesto objetivo el encuadre o la subsunción de la infracción en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica.** A efectos de revisión jurisdiccional la tipicidad de la infracción supone la **coincidencia de una conducta con el supuesto de hecho de la norma tipificante.** El acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido se puede subsumir o no en alguno de los supuestos-tipo de infracción previstos en la Ley [...]. En otras palabras, **el principio de tipicidad exige que los hechos (u omisiones) declarados probados en el seno de un procedimiento sancionador se encuentren descritos «ex ante» en una norma para poder ser sancionados. Y además, que esa norma califique esos hechos como constitutivos de infracción, y anude a su prueba y comprobación la correspondiente sanción.** La tipicidad trasciende las exigencias formales del principio de legalidad, conectando básicamente con el imperativo de que las conductas constitutivas de infracción tengan una **previa y detallada descripción en la norma, independientemente del rango de ésta. A sensu contrario, la garantía de predeterminación impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que estén fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora**”²² [énfasis agregado].*

²¹ Segundo Tribunal Ambiental, 14 de julio de 2022, causa Rol R-273-2021, considerando 24°.

²² Segundo Tribunal Ambiental, 20 de noviembre de 2020, Rol R-140-2016, considerando 128°.

9. En la misma línea, el Ilte. Segundo Tribunal, en la causa **R-154-2017**, concluyó que una medida dispuesta en la evaluación ambiental de un proyecto **solo puede ser infringida si aquella se encuentra establecida como una obligación explícita**:

*“Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, el hecho que la línea de producción del cocedor Thor (asociado a su aerocondensador) no haya estado funcionando desde el 20 de julio de 2014 -lo estuvo a partir del 2 de mayo de 2016 según la reclamante- **no es constitutivo de infracción alguna**, pues **no consta una obligación explícita** de operación de ambas líneas simultáneamente. (...)”*

*Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, el **razonamiento de la resolución reclamada, fue construido a partir de premisas erróneas, pues no existía propiamente una obligación** de instalar y operar conjuntamente dos aerocondensadores, lo cual **torna en ilegal esta actuación de la Administración**, por falta de la debida motivación (...)”²³ [énfasis agregado].*

10. Asimismo, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-221-2019**, relevó que las **condiciones, normas y medidas de una RCA debe estar formuladas claramente, de forma que permitan al titular cumplir con ellas, y sólo en ese contexto la SMA podría formular un reproche de forma lícita**:

*“Trigésimo tercero. Que, expuesto lo anterior, no cabe sino concluir que el tipo infraccional contenido en el artículo 35 letra a) de la LOSMA describe el núcleo de la conducta reprochada por el ordenamiento ambiental (“el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”), para lo cual se **debe atender estrictamente a lo dispuesto en la RCA aplicable al proyecto respectivo**. Es precisamente en esta última donde **deberán buscarse las condiciones, normas y medidas por cuya trasgresión el reproche puede hacerse efectivo** mediante la imposición de una sanción concreta. Estas condiciones, normas y medidas deben, a su vez, estar **formuladas claramente en la RCA, de manera que permitan al titular cumplir con ellas, pero además conocer las consecuencias de su inobservancia**. (...)”*

*En consecuencia, **al haberse formulado el reproche ambiental sobre la base de una simple estimación de la producción de mosto, en***

²³ Segundo Tribunal Ambiental, 29 de marzo de 2018, Rol R-154-2017, considerando 42° y 47°.

*lugar de aquello que constituye el objeto del proyecto que fuera evaluado en su oportunidad, la SMA dio por configurada una infracción en contravención a la normativa orgánica que la rige. Esta circunstancia, por sí misma constituye un **vicio de carácter esencial** que afecta a la configuración de la infracción en análisis, por lo que la presente reclamación sea acogida, sin perjuicio de lo que se indicará a continuación.”²⁴ [énfasis agregado]*

11. En consecuencia, en lo atinente al presente caso, el principio de tipicidad importa necesariamente que la **Administración del Estado sólo podrá iniciar un procedimiento sancionatorio en la medida que la infracción que se imputa al regulado se encuentre previamente descrita en una ley, reglamento o acto administrativo aplicable.**
12. De esta forma, **la SMA no puede formular cargos sobre la base de supuestos de hecho que no se encuentran descritos como una obligación ambiental, de manera concreta y expresa, en las Resoluciones de Calificación Ambiental aplicables al Proyecto de mi representada y sus respectivos procedimientos de la evaluación ambiental.** Dicho de otro modo, la SMA no puede formular cargos en base a las propias expectativas que tiene respecto de la forma en que, a su juicio particular, deberían operar los titulares de proyectos.
13. Sin embargo, en abierta contradicción con el principio de tipicidad que rige la facultad sancionadora de la Administración, la **SMA formuló el Cargo N° 1 en base a la infracción de obligaciones inexistentes o falsas,** pues los **hechos aludidos en este cargo no son compromisos de las RCAs que regulan el Proyecto,** conforme se revisa a continuación.

C.1 El subhecho (i) del Cargo N° 1 imputa como infracción la superación de parámetros que corresponden solamente a una caracterización referencial, no siendo esta una obligación de la RCA, infringiéndose el principio de tipicidad

14. Respecto del **subhecho (i) del Cargo N° 1**, que imputa como infracción el incumplimiento de los parámetros de digestato que supuestamente establecería como límite la RCA N° 347/2015, cabe hacer presente que tal RCA señala más bien una **caracterización referencial** del purín crudo y del efluente que sería utilizado para riego, lo que implica una **modelación de las condiciones de manejo:**

²⁴ Segundo Tribunal Ambiental, 27 de julio de 2021, Rol R-221-2019, considerandos 33° y 34°.

Figura 5: Caracterización del purín crudo y del efluente señalada en la RCA N° 347/2015

A. Caracterización del efluente

El siguiente cuadro representa la caracterización del purín crudo y del efluente, el cual será utilizado para el riego de las superficies de suelo disponibles por el proyecto.

	PH	S. Susp. Totales (mg/L)	S.S.V (mg/L)	S.T. (mg/L)	S.V. (mg/L)	DBO5 (mg O ₂ /L)	N.Total K. (mg/L)	Fosfato (mg/L)
Afluente	6,88	15.493	12.441	31.103	24.894	9.321	2.461	1.531
Efluente	7,68	4.647	4.354	8.708	8.712	2.330	1.575	750
Reducción %		70	65	72	65	75	36	51

(Referencia tabla N° 11 del ICE).

Fuente: RCA N°347/2015, considerando 4.3.2.3

Figura 6: Caracterización del purín crudo y del efluente señalada en el ICE de la RCA N° 347/2015

Tabla N°11: Caracterización del efluente tratado. (Extraída del anexo N° 5 de la DIA "Plan de manejo de efluentes", tabla 2).									
	PH	S. Susp. Totales (mg/L)	S.S.V (mg/L)	S.T. (mg/L)	S.V. (mg/L)	DBO5 (mg O ₂ /L)	N.Total K. (mg/L)	Fosfato (mg/L)	
Afluente	6,88	15.493	12.441	31.103	24.894	9.321	2.461	1.531	
Efluente	7,68	4.647	4.354	8.708	8.712	2.330	1.575	750	
Reducción %		70	65	72	65	75	36	51	
Como es posible visualizar, el contenido de nitrógeno total del efluente a la salida del sistema de tratamiento y el cual se usará para efectuar labores de riego, será de 1.575 mg/l.									
Las condiciones de manejo que se han modelado consideran una generación de purines (caudal) de 650 m ³ /día, distribuidos en una primera etapa con 350 m ³ /día y en la segunda etapa un aporte de 300 m ³ /día, totalizando los 650 m ³ /día del proyecto.									

Fuente: RCA N°347/2015, considerando 4.3.2.3

15. Es decir, los parámetros del digestato señalado en la RCA **no** se encuentran dispuestos como límite normativo, sino más bien, corresponden a **valores puntuales y promedios de caracterización del efluente, para efectos de determinar la eficiencia del sistema de tratamiento**, de tal forma que **sólo pueden usados como referencia**. En este sentido, cabe destacar que, por el propio origen del purín, sus características químicas tienen un grado de variabilidad que depende de diversas condiciones asociadas a los animales.
16. Por lo demás, la RCA **no dispone medidas ni restricciones ante la superación de los parámetros referenciales del digestato**, pues justamente **no corresponden a un límite**. Las únicas restricciones dicen relación con los terrenos que presentaron un alto nivel de nitrógeno, respecto de los cuales se impuso una exigencia de reducción de dicho componente. Esto es relevante porque el objetivo de protección que hay detrás de ello es la protección del suelo y de las aguas subterráneas, pero en ningún caso la generación de olores.
17. Por lo tanto, la RCA no fija parámetros específicos y obligatorios del efluente tratado, sino que corresponde a una **caracterización referencial** del purín crudo y del efluente que sería utilizado para riego.

18. Con todo, la RCA N° 347/2015 (considerando 5.1) sí dispone que los biodigestores **reducen en un 75% la carga orgánica (DBO₅)** contenida en el efluente, lo que permite disminuir los potenciales olores:

Figura 7: Reducción de carga orgánica

5.1. RIESGO PARA LA SALUD DE LA POBLACIÓN, DEBIDO A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE EFLUENTES, EMISIONES Y RESIDUOS	
Impacto ambiental	Emisiones atmosféricas fugitivas (olores)
Componente(s) ambiental(es) afectado(s)	Aire
Parte, obra o acción que lo genera	✓ Labores de riego con residuos líquidos ✓ Sistema de tratamiento de residuos líquidos
Fase en que se presenta	Operación
Referencia al ICE para mayores detalles sobre este impacto específico	Capítulo IV, numeral 4.3.2 Descripción fase de operación. Numeral 4.3.2.5. Emisiones del proyecto en la etapa de operación. (Olores en la etapa de operación).
<ul style="list-style-type: none">Los biodigestores reducen en un 75% la carga orgánica (DBO₅) contenida en el efluente, el cual permite que disminuyan considerablemente potenciales olores en el efluente que será utilizado en el riego de cultivos y en la laguna de almacenamiento invernal.El 100% del gas generado por el biodigestor será capturado para ser aprovechado como combustible para mantener la temperatura interna de los biodigestores y favorecer así la digestión anaeróbica de los mismos.A mayor abundamiento las comunidades más cercanas (localidad de Rucapequen) se encuentran a una distancia de 4.5 km.	

Fuente: RCA N°347/2015

19. En este sentido, conforme a la información reportada a la SMA, los valores del efluente utilizado para riego con digestato se mantienen valores cercanos o por debajo de lo que se informó como caracterización referencial del RIL en la RCA mencionada, **cumpliendo ampliamente con el porcentaje (%) de reducción referido en la caracterización, así como con la obligación de reducción de 75% de carga orgánica.** Inclusive, la **eficiencia del biodigestor es mayor a la que se estimó en el momento de aprobación del proyecto**, lo que se traduce en una mejora significativa del sistema de tratamiento utilizado. Lo anterior, se evidencia en la siguiente figura:

Figura 8: Parámetros del efluente y porcentajes (%) de reducción

	Fecha	S.Suspendidos Totales	S.Suspendi dos volátiles	Sólidos Totales	S. Volátiles totales	DBO5	N Total Kjeldahl	Fosforo Total
		mg/L	mg/L	mg/L	mg/L	mg O2/L	mg/L	mg/L
Afluente (Base RCA)		15.493	12.441	31.103	24.894	9.321	2.461	1.531
Afluente (muestra)	10-dic.-21	43.380	34.460	59.368	41.230	20.490	8.889	1.364
Efluente (Base RCA)		4.647	4.354	8.708	8.712	2.330	1.575	750
Efluente (muestra)	19-abr.-21	3.970	1.210	7.667	3.975	2.130	1.831	29
Efluente (muestra)	10-nov.-21	3.325	2.750	9.231	4.306	1.495	1.706	51
Promedio parámetros efluentes 2021		3.648	1.980	8.449	4.141	1.813	1.769	40
% reducción por RCA		70	65	72	65	75	36	51
% reducción muestras 2021		-92	-94	-86	-90	-91	-80	-97

Fuente: Elaboración propia en base a información reportada a la SMA

20. Adicionalmente, cabe tener en cuenta que tanto el ICE como la RCA N° 347/2015 (considerando 9.1) señalan que el manejo del riego se programa de acuerdo a los resultados de análisis de suelo, señalando que, si estos resultados son altos, entonces quedan excluidos de ser regados. Sin embargo, **no se señala ninguna exclusión o impedimento de riego en base a los**

resultados de los parámetros del digestato. La siguiente imagen muestra el considerando 9.1 referido:

Figura 9: Riego en base a monitoreo de suelo

9.1. Monitoreo o análisis de suelo	
Impacto asociado	Niveles altos de Nitrógeno disponible en el suelo.
Fase del Proyecto a la que aplica	Operación
Objetivo, descripción y justificación	<p><u>Objetivo:</u></p> <ul style="list-style-type: none">✓ Mantener los niveles de nitrógeno disponible en el suelo en los rangos establecidos por la Sociedad Chilena de Ciencias del Suelo (SCHCS) que establece rangos de Nitrógeno aceptables en el suelo.✓ Evaluar la movilidad del nitrógeno en el perfil del suelo. <p><u>Descripción:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• El titular deberá presentar previo al inicio de cada temporada de riego (octubre de cada año), lqs correspondientes análisis de suelo, utilizando para ello los criterios de muestreo y análisis establecidos por el SAG mediante un laboratorio certificado.• Sólo se podrá regar con efluentes aquellas zonas o potreros que presentaron niveles “medios a bajo” en contenidos de nitrógeno.• No se podrá aplicar efluente en aquellas zonas o potreros que durante la evaluación ambiental del proyecto presentaron niveles “altos de nitrógeno”. Lo anterior se podrá revertir una vez que los niveles de nitrógeno en el suelo presenten rangos óptimos de este nutriente. (medio-bajo).• Los predios cuyos niveles de N se encuentran excedidos (69.28 ha), se someterán a un plan de reducción de los niveles de N, el cual incluye a grandes rasgos utilizar cultivos altamente demandantes de este elemento (especies definidas en: <i>Tabla N°12: actualización de sectores de riego y Tabla N° 14 Sectores de riego con niveles de nitrógeno alto</i>) y su riego con agua de pozo. Dichas superficies estarán afectas a los criterios de muestro y análisis previamente descritos, al igual que su

Fuente: RCA N° 347/2015, considerando 9.1

21. En este contexto, y en atención a una actual concientización generalizada respecto de la necesidad de optimizar el consumo hídrico, mi representada, de forma posterior a la dictación de la RCA N°347/2015, ha implementado mejoras tecnológicas que han logrado **disminuir más de un 40% el consumo de agua** utilizada en la crianza de cerdos del Plantel Rucapequén. Lo anterior ha significado que el efluente resultante se caracterice más concentrado, debido a la menor cantidad de agua definida para las actividades de limpieza de los pabellones, entre otros usos. Cabe precisar que el aumento en la eficacia del consumo de agua no genera ningún problema operacional, pues el sistema funciona correctamente con una menor cantidad de agua.
22. Cabe agregar que la **disminución en la utilización de agua no contrarresta los resultados respecto de los porcentajes (%) de reducción** que, finalmente, **constatan cuán eficiente es el tratamiento de purines.**
23. De esta forma, el actual sistema de tratamiento de purines, en virtud de los resultados obtenidos entre el año 2019 al 2022, es un **método eficaz de tratamiento que ha logrado valores de parámetros inferiores a los señalados referencialmente en la RCA.** Precisamente, el **rango de reducción en la concentración de los parámetros oscila entre el 80-**

97% de reducción, cifras superiores a lo considerado en la evaluación ambiental, donde el porcentaje de reducción señalados en la RCA N° 347/2015 corresponde entre un 36 a 72%.

24. Por el contrario, un mayor uso de agua o la dilución del efluente genera efectos negativos desde un punto de vista ambiental, que parece innecesario argumentar, dada la escasez hídrica evidente en el país y la necesidad imperante de adoptar medidas de eficiencia hídrica.
25. En consecuencia, la superación de los parámetros señalados en la caracterización a modo referencial no corresponde a un incumplimiento de la RCA, pues **no se trata de límites impuestos sino de información útil e insumos para la evaluación ambiental**. Por lo general, los procesos de evaluación ambiental de este tipo de planteles consideran siempre los parámetros del efluente como referenciales, haciendo aplicables guías del SAG o normas chilenas oficiales (NCh. 3375/2015) relacionadas al tema, las que por ejemplo respecto de los parámetros DBO₅ y nitrógeno sólo piden “informar” el valor, sin que exista una exigencia.
26. Esto es importante porque finalmente lo que se aprueba en el marco de la evaluación es el uso de una determinada tecnología, en este caso los biodigestores. En el caso del Proyecto de mi representada, ellos operan de forma correcta y no ha habido por parte de la SMA, en sus numerosas visitas inspectivas al plantel, ningún reparo al funcionamiento. Es decir, en este caso la tecnología aprobada opera correctamente y el porcentaje de reducción se corresponde con un correcto uso de dicha tecnología. ¿Cuál es el reproche entonces? Simplemente la SMA hace una lectura antojadiza de la RCA, imponiendo exigencias como si esto fuera la norma de emisión para centrales termoeléctricas o una norma de emisión de riles.
27. En definitiva, las disposiciones de una RCA deben ser interpretadas de **forma integral y razonable**. En este sentido, no se pueden tomar determinados pasajes para idear una obligación que ambientalmente no tiene sustento en la evaluación ni tiene lógica desde la perspectiva de la gestión ambiental.

C.2 El subhecho (ii) del Cargo N° 1 corresponde a una situación excepcional originada por la ejecución de actividades de mantenimiento del sellado del Biodigestor primario N° 2

28. Respecto del **subhecho (ii) del Cargo N° 1**, la SMA imputa como infracción el hecho de “operar con un sistema de sellado de gases deficiente para el biodigestor primario N° 2”. Este subhecho se basa en que “se constataron problemas en el sistema de sellado de gases del biodigestor primario N° 2. En

este sentido, se observaron trabajos de reparación y terminación de geomembrana superior (...)” (considerando 18° de la formulación de cargos).

29. Al respecto, cabe hacer presente que el Biodigestor Primario N° 2 **opera en condiciones de hermeticidad** durante condiciones normales de operación del Proyecto. Es decir, este **biodigestor no opera de forma abierta o descubierta** como pretende hacerse ver en la formulación de cargos. Por lo tanto, la **obligación ambiental consistente en operar el biodigestor de forma sellada sí es cumplida por mi representada.**
30. En este sentido, la circunstancia constatada por la SMA, tal como **señala expresamente el acta de inspección de fecha 28 de diciembre de 2020 y la formulación de cargos** (considerando 18°), correspondió a **trabajos puntuales de mantenimiento del sellado del biodigestor.** Tales labores tenían por objetivo **evitar el pliegue de la membrana** que, en caso de no realizarse el mantenimiento, podría producirse una rotura de la misma.
31. Por lo tanto, lo constatado por la SMA corresponde a una **situación originada por la ejecución de actividades de reparación del Biodigestor primario N° 2.** En consecuencia, lo constatado por la autoridad ni siquiera corresponde a un fallo, contingencia ni emergencia, sino solamente a **actividades de mantenimiento.**
32. A continuación, se extracta el acta de inspección y la formulación de cargos donde señala explícitamente que se trataba de trabajos de reparación:

Figura 10: Trabajos de reparación constatados por la SMA

5. Estación 5, **sector Biodigestores:** Se chequea sector de biodigestores, donde la antorcha no está quemando biogás al momento de la visita. Al observar Biodigestor Primario N° 2, se da cuenta que existen trabajos de reparación y terminación de geomembrana superior, lo que genera un foco de olores derivados de la mezcla de digestato con purín que está en uso para conformar la colonia inicial de bacterias descomponedoras. La mezcla se acumula a una profundidad de +/- 1,5 m y mantiene un volumen de alrededor de 4.500 m3, donde existen 5 agitadores, de los cuales 4 de ellos no mantienen termosellado superior de geomembrana con su estructura de anclaje (hormigón), es en estos sectores donde se percibe con mayor intensidad del olor a purín de cerdo.

Fuente: Acta de inspección de 28 de diciembre de 2020

Figura 11: Trabajos de reparación constatados por la SMA

18. Que, a su vez, con fecha 28 de diciembre de 2020 se constataron problemas en el sistema de sellado de gases del biodigestor primario N° 2. En este sentido, se observaron trabajos de reparación y terminación de geomembrana superior, lo que generó un foco de olores derivados de la mezcla de digestato con purín que estaba en uso para conformar la colonia inicial de bacterias descomponedoras. La mezcla

Fuente: Formulación de cargos

33. Estos trabajos -tal como se informó mediante respuesta a requerimiento de información, ingresado con fecha 6 de enero de 2021 a Oficina de Partes de la SMA y que consta en el expediente- fueron iniciados con fecha 7 de diciembre de 2020, por lo que al momento de efectuarse una visita de representantes de la SMA y del Ministerio del Medio Ambiente el día 11 de diciembre de 2020 los trabajos estaban en ejecución. Sin embargo, **ningún funcionario público hizo alusión a episodios de malos olores durante la prolongada visita al plantel**²⁵.
34. Cabe agregar que, precisamente, al **momento de la inspección de la SMA, las actividades de mantenimiento se encontraban en plena ejecución**, instalándose **tapaduras provisionales** el día **29 de diciembre de 2020**, lo que fue constatado en la inspección del día 31 de diciembre de 2020:

Figura 12: Tapado provisional del Biodigestor Primario N° 2

1. Estación Biodigestores: Se chequea sector de biodigestores, donde la antorcha está quemando biogás al momento de la fiscalización. Al observar el Biodigestor Primario N° 2, se da cuenta que continúan los trabajos de reparación y terminación de geomembrana superior, también se termina proceso de montaje y zanja existiendo esta vez una cobertura superficial total de digestor involucrado mediante fijaciones provisorias, además se han aislado envolviendo con material plástico los 04 agitadores no termofusionados a estructura de anclaje (hormigón).

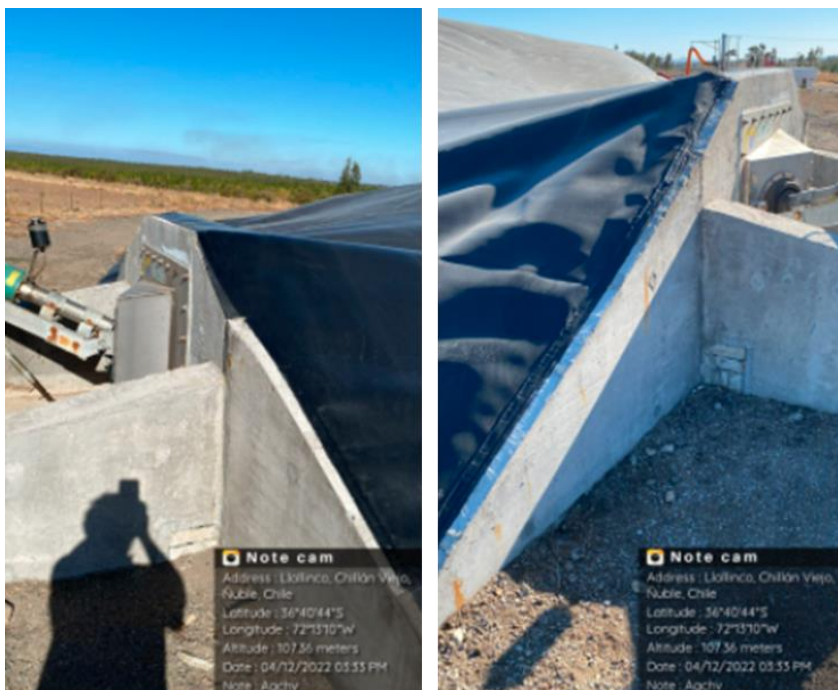
Fuente: Acta de inspección de fecha 31 de diciembre de 2020

35. Posteriormente, la **actividad de mantenimiento del sellado definitivo de la membrana del biodigestor fue finalizada el día 6 de enero de 2021**. A continuación, se acompañan fotografías fechas y georreferenciadas que evidencian el **estado del Biodigestor Primario N° 2 posterior al mantenimiento, a abril de 2022**:

Figura 13: Fotografías del Biodigestor Primario N° 2



²⁵ Información oficial de la visita puede encontrarse en el siguiente enlace <https://twitter.com/mmanuble/status/1339189828265644034?s=12&t=7AynEv15yPxVK259C-TdMw>



Fuente: Elaboración propia

36. En consecuencia, el **Biodigestor Primario N° 2 opera en condiciones de hermeticidad**, para cuya normal operación fue necesario realizar las actividades de mantenimiento y reparación, las que fueron constatadas por la propia SMA.
37. Precisamente, durante la inspección de la SMA realizada con fecha 4 de noviembre de 2020, en conjunto con parte de los denunciantes, esta autoridad recorrió el sector de los biodigestores, no encontrando ningún hallazgo objetable (en un otrosí se acompaña el acta).
38. En definitiva, lo constatado por la SMA corresponde a una **situación puntual originada por la ejecución de actividades de mantenimiento preventivo, que tenían por objeto evitar eventuales roturas, dado que había un doblés en la membrana. En definitiva, justamente se buscaba asegurar la hermeticidad del biodigestor del Biodigestor Primario N° 2, para lo cual se debía estirar las esquinas, lo que sólo es posible abriendo el biodigestor en ese sector.** De esta forma, no se entiende el reproche de la SMA, dado que pareciera que hubiera preferido que no se hiciera esta mantención preventiva al biodigestor. Acá justamente lo que hizo mi rpresentada fue actuar de forma diligente, como correspondía a su responsabilidad por mantener en óptimo funcionamiento sus instalaciones.

39. En esta línea el Instructivo del SEA respecto de Consultas de Pertinencia²⁶ esclarece al indicar que no es un cambio de reconsideración de un proyecto una “obra de reparación o rectificación”, dado que ellas tienen por objeto arreglar uno o más de sus elementos que se encuentren rotos o dañados. Así, lo obvio o natural era precisamente generar esa mantención, que de manera inesperada la SMA califica como un hecho infraccional.
40. De esta forma, la SMA no puede sancionar como incumplimiento normativo una acción de mantención preventiva, que no forma parte de la normal operación del Proyecto y que tampoco configura una falla, la cual se encontraba siendo abordada al momento de la inspección de la SMA los días 28 y 31 de diciembre de 2020.

C.3 El subhecho (iii) del Cargo N° 1, asociado a daños puntuales en el encarpado de los pozos recria y mirador no corresponden a una infracción de RCA, pues los pozos solamente debían estar cubiertos con malla raschel, sin perjuicio que se realizaron las respectivas reparaciones a las carpas

41. Mediante el **subhecho (iii) del Cargo N° 1**, la SMA imputa como infracción el hecho de “Operar con un sistema de sellado deficiente en el pozo de acumulación recria mirador”. Este subhecho se basa en que “se constataron roturas y desgastes en sellado de pozos de acumulación de (sic) en pozo recria mirador” (considerando 18° de la formulación de cargos).
42. Al respecto, es necesario precisar que la evaluación ambiental que culminó con la **RCA N° 347/2015** dispone que **los pozos de homogenización deben estar cerrados con malla raschel**, conforme se evidencia en el ICE según se muestra a continuación:

Figura 14: Obligación de cobertura de pozo de homogenización con malla raschel

El proyecto plantea un manejo desde la generación del purín en pabellones hasta su salida del biodigestor de forma confinada, no estando en contacto con el medio ambiente externo debido a que el estanque de ecualización se encuentra cerrado con malla rachel. Por este motivo, no emite olores al exterior, donde el 100% del gas generado es capturado para ser aprovechado como combustible para mantener la temperatura interna de biodigestión.

Fuente: ICE, considerando 4.3.2.5, p. 27

43. Lo indicado en el ICE es fiel reflejo de lo indicado por el titular en la DIA:

²⁶

https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/instructivos/Instructivo_solicitudes_pertinencias.pdf

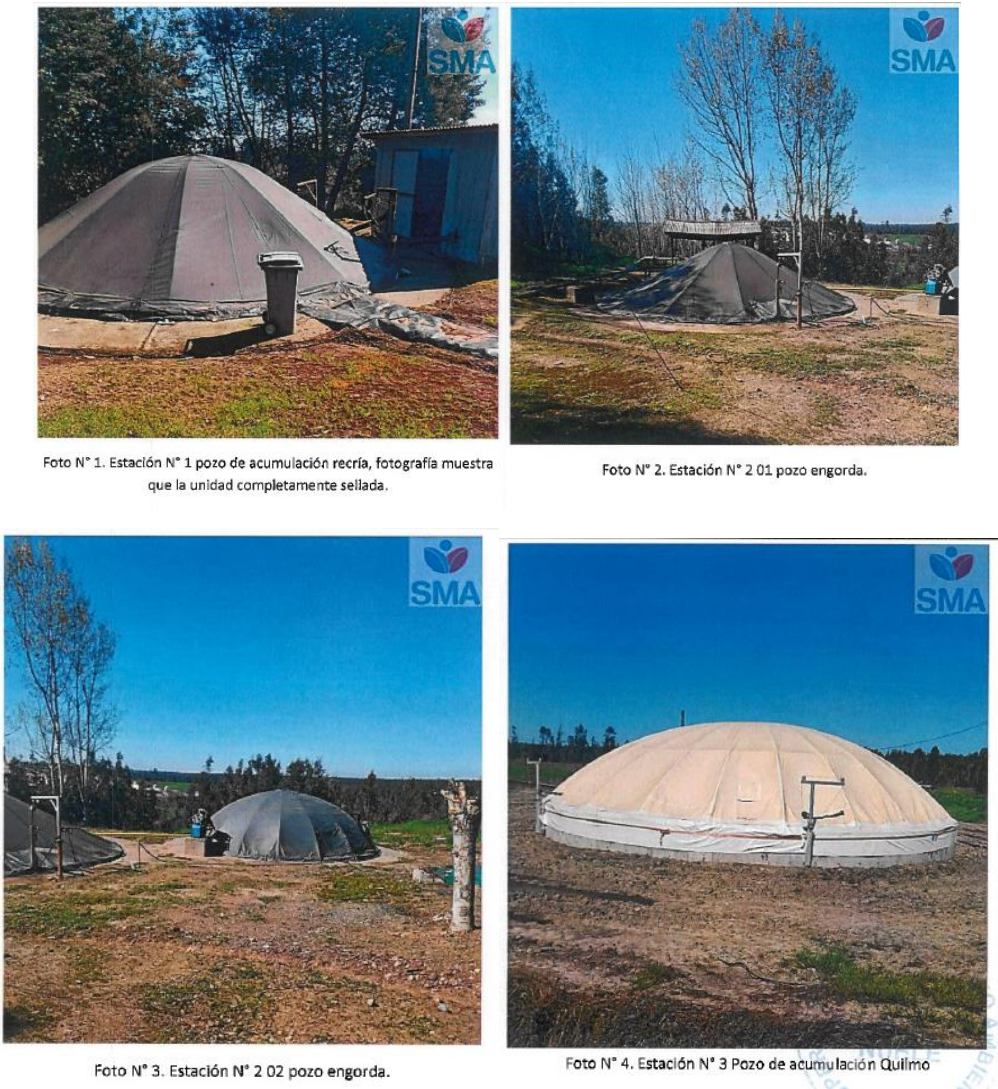
Figura 15: Obligación de cobertura de pozo de homogenización con malla raschel

El proyecto plantea un manejo desde la generación del purín en pabellones hasta su salida del biodigestor de forma confinada, no estando en contacto con el medio ambiente externo debido a que el estanque de ecualización se encuentra cerrado con malla raschel.

Fuente: DIA, capítulo 7, p. 85

44. Sin embargo, mi representada, de forma voluntaria y con el objetivo constante de implementar mejoras con respecto al estándar comprometido y aprobado por el SEA, **cubrió los pozos de homogenización mediante una carpa hermética** que busca evitar la eventual generación de olores molestos. Las siguientes fotografías, registradas por la propia SMA, dan cuenta de la instalación de las carpas que hermetizan los pozos de homogenización:

Figura 16: Pozos de homogenización encarpados



Fuente: Acta de inspección de 24 septiembre de 2021

Figura 17: Pozos de homogenización encarpados

Foto N° 1. Estación N° 1 pozo de acumulación recría, fotografía muestra que la unidad completamente sellada.



Foto N° 2. Estación N° 2 pozo engorda 1.



Foto N° 4. Estación N° 3 Pozo de acumulación Quilmo

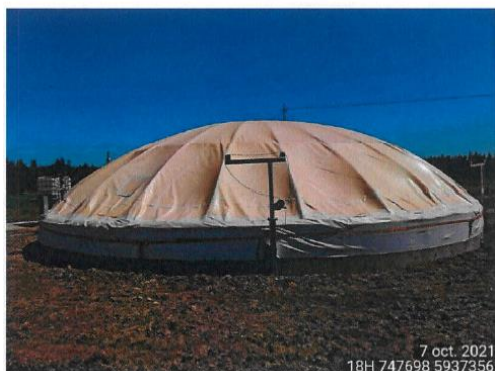
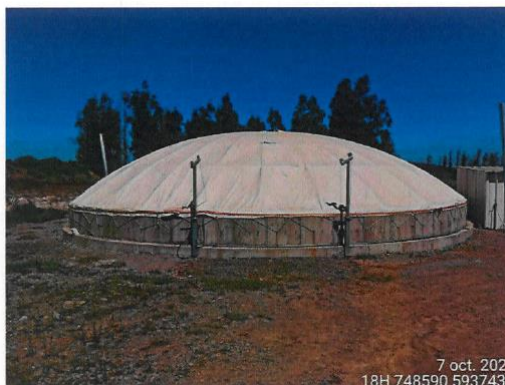


Foto N° 5. Estación N° 4 pozo mirador.



Fuente: Acta de inspección de 7 de octubre de 2021

45. En este sentido, resulta evidente que el **encarpado de los pozos corresponde a un estándar mayor a aquel comprometido ambientalmente (malla raschel)**, pues las características materiales de este tejido implicarían una baja eficacia en lograr el objetivo de evitar la fuga de eventuales malos olores. De esta forma, la **operación de los pozos de homogenización encarpados no solo da cumplimiento a la RCA, sino que implica un grado de cumplimiento y eficacia mayor.**
46. Inclusive, aun cuando pueda presentarse excepcionalmente una ventanilla de la carpa mal cerrada o daños acotados en el encarpado, correspondiente a los hechos vistos por la SMA, **se cumple con lo comprometido ambientalmente, pues una malla raschel prácticamente no tiene hermeticidad.**
47. En particular, en el **pozo recría** la SMA constató que “la unidad no está completamente sellada” (acta 11 de agosto de 2021, Fotografía N° 1). En particular, conforme consta en el propio registro fotográfico capturado por la SMA, la carpa del pozo recría tiene una ventanilla, la que no se encontraba completamente cerrada:

Figura 18: Carpa pozo recría



Foto N° 1. Estación N° 1 pozo de acumulación recría, fotografía muestra que la unidad no está completamente sellada.

Fuente: Acta 11 de agosto de 2021, Fotografía N° 1

48. Por otro lado, respecto del pozo mirador, la SMA constató daños parciales y acotados, conforme da cuenta la siguiente fotografía:

Figura 19: Carpa pozo mirador

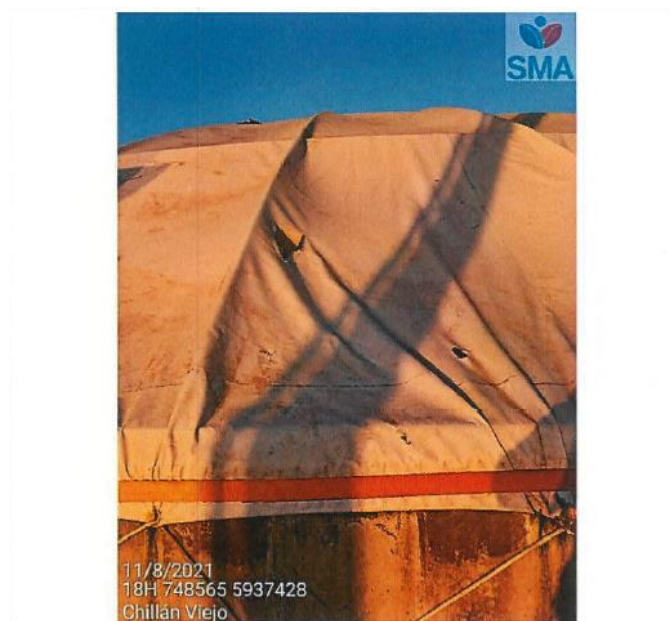


Foto N° 5. Estación N° 3 pozo mirador, se observa coberturas con algunos

Fuente: Acta 11 de agosto de 2021, Fotografía N° 5

49. Al respecto, cabe destacar que, de conformidad con su programa de mantenimiento, mi representada **revisa constantemente y repara las carpas de los pozos. El correcto cerrado y el buen estado del encarpado ha sido constatado en diversas ocasiones por la propia SMA.**

50. Precisamente, en la inspección de fecha 24 de septiembre de 2021, la SMA verificó que la ventanilla del encarpado del pozo recría estaba correctamente instaladas y que los daños acotados habían sido reparados:

Figura 20: Constatación de reparación de daño en encarpado

<p>Estación 1 Pozo de Recría (746790.50 m E - 5937855.58 m S WGS 84 H18):</p> <p>La unidad de acumulación se mantiene aislada mediante carpa, donde <u>se da cuenta que existen reparaciones que la mantienen completamente sellada.</u> Respecto de línea de aliviadero de pozo hacia el sector poniente se mantiene sellada. Respecto de los olores, son asimilables a la unidad con intensidad leve a moderada. No se aprecian residuos líquidos o sólidos fuera de la unidad de acumulación provisoria.</p>
<p>Estación 4 Pozo Mirador (748660.06 m E- 5937454.67 m SWGS 84 H18):</p> <p>La unidad presenta un pozo de acumulación de 450 m3, la unidad también <u>mantiene sistema de cobertura</u> para el control de olores, constatándose olores asimilables a la unidad con intensidad media tendientes a provenir de la laguna de acumulación de digestato. No se aprecian residuos sólidos o líquidos fuera de la unidad de acumulación provisoria.</p>

Fuente: Acta de inspección de fecha 24 de septiembre de 2021

51. No se entiende entonces el cargo de la SMA. Estamos frente a un sistema de mucho mejor estándar que el que exige la SMA y que sólo puntualmente tenía una de sus ventanas, que es de tamaño muy pequeño, levemente abierta. Sin embargo, de todos modos, se trata de una medida de control de olores de muchísimo mejor estándar que la malla Raschel que como se ha indicado no tiene características de hermeticidad.
52. Si se hubiera atendido a la RCA, el cargo debiera ser por no tener cubierto los pozos con malla raschel, pero la SMA va más allá, exigiendo una hermeticidad que la RCA no exige.
53. En definitiva, el subhecho (ii) del Cargo N° 1 **no corresponde a una infracción de RCA**, pues la implementación de carpas da pleno cumplimiento y constituye una mejora respecto del estándar comprometido ambientalmente (malla raschel). Además, dado que la RCA sólo exige malla raschel, no es aplicable una condición de hermeticidad a esas instalaciones.

D. ERRÓNEA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DEL CARGO N° 1: LA SUPERINTENDENCIA NO FUNDAMENTÓ EL RIESGO CONCRETO PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS QUE SE DERIVARÍA DEL HECHO IMPUTADO COMO INFRACCIÓN Y, POR EL CONTRARIO, LOS ANTECEDENTES TÉCNICOS DAN CUENTA DE LA AUSENCIA DE UN RIESGO PARA LAS PERSONAS, PUES EL PROYECTO CUMPLE CON LA NORMA DE EMISIÓN DE OLORES PARA EL SECTOR PORCINO

1. El Cargo N° 1 fue clasificado como grave de conformidad con el artículo 36 N° 2 letras b) y e) de la LOSMA, es decir, por haber generado supuestamente un riesgo significativo para la salud de la población y haber incumplido

gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto con RCA.

2. En particular, esta Superintendencia fundó el riesgo para la salud de las personas en los siguientes elementos (considerandos 52° a 62°):
 - a. Resultados de medición de ácido sulfhídrico (H₂S) realizada el 19 de febrero de 2021;
 - b. Aplicación de digestato y operación del plantel generaría malos olores calificado como molesto por normativa de referencia;
 - c. Consideraciones de la Organización Mundial de la Salud sobre la exposición a olores desagradables; y,
 - d. Resultados de la encuesta realizada por el Laboratorio Salimax.
3. No obstante, esta Superintendencia **no fundamentó la configuración del riesgo concreto** que se generaría en la salud de la población producto del Cargo N° 1, **ni tampoco su significancia**, siendo ambos requisitos esenciales de la clasificación de un cargo como “grave”²⁷. **Si no existe un riesgo concreto, o si este riesgo existe, pero no es significativo, el cargo debe ser clasificado como “leve”.**
4. En este sentido, la clasificación de gravedad fue sustentada en meras **suposiciones y antecedentes abstractos** que no se condicen con la documentación técnica disponible para la propia Superintendencia. De la lectura de la formulación de cargos se evidencia que **no existió un análisis concreto**. En este sentido, no hay examen o análisis de parámetros ni de temporalidad, de las circunstancias ambientales que incidan en la percepción de los supuestos malos olores, de la relación de causalidad e idoneidad del Proyecto para generar un riesgo significativo, ni mucho menos existen comprobantes ciertos (certificados médicos de síntomas o comprobantes de atención médica) de los efectos que tuvieron los supuestos malos olores aludidos en las denuncias ciudadanas.
5. Tampoco consideró toda la información aportada a propósito de las reiteradas fiscalizaciones y requerimientos de información donde se presentó evidencia contundente de mediciones de gases generadores de olor que se encontraban por muy por debajo de límites de referencia en materia de olor.

²⁷ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 44°.

6. Es decir, esta Superintendencia infringió el propio estándar mínimo que se pide a los regulados en materia de fiscalización y cumplimiento ambiental. Inclusive, las aseveraciones sin respaldo sobre el supuesto riesgo a la salud de las personas, generan en la práctica, una inversión de la carga de la prueba totalmente ilegítima, recayendo en mi representada el peso de descartar el riesgo, cuando el deber de acreditar lo sostenido por la Administración recae primariamente en ella.

7. En efecto, tal como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N° 15.068-2022**, la **carga de acreditar la efectividad de lo aseverado por la Administración radica justamente en ella**:

*“(...) es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, **recae sobre la Autoridad (...) la carga de la prueba**, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa” (...) si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos”²⁸ [énfasis agregado].*

8. Con todo, los antecedentes técnicos disponibles y acompañados a la SMA, dan cuenta de lo contrario, es decir, la **ausencia de un riesgo para la salud de las personas y el medio ambiente**, conforme al documento técnico “ANÁLISIS Y ESTIMACIÓN DE POSIBLE EFECTOS AMBIENTALES Hecho infraccional N° 1 Procedimiento Sancionatorio Res. Ex. N° 1/ROL D-060-2022” (en adelante, “Informe Cargo N° 1”), acompañado en un otrosí.

9. En este sentido, sin perjuicio que el informe desarrolla con mayor detención y en detalle este aspecto, cabe tener presente las siguientes conclusiones del mismo:

- Existe un aumento puntual en la concentración de los parámetros SST, ST, DBO₅ y NTK, en base a los criterios de referencia establecidos en la RCA 347/2015 para el segundo semestre del 2020, y primer y segundo semestre del 2021.
- En relación a lo anterior, los valores presentados en ambas RCAs no pueden ser considerados o asimilados a “límites establecidos”, sino más bien

²⁸ Corte Suprema, sentencia de fecha, Rol N° 15.068-2022, considerando 7°.

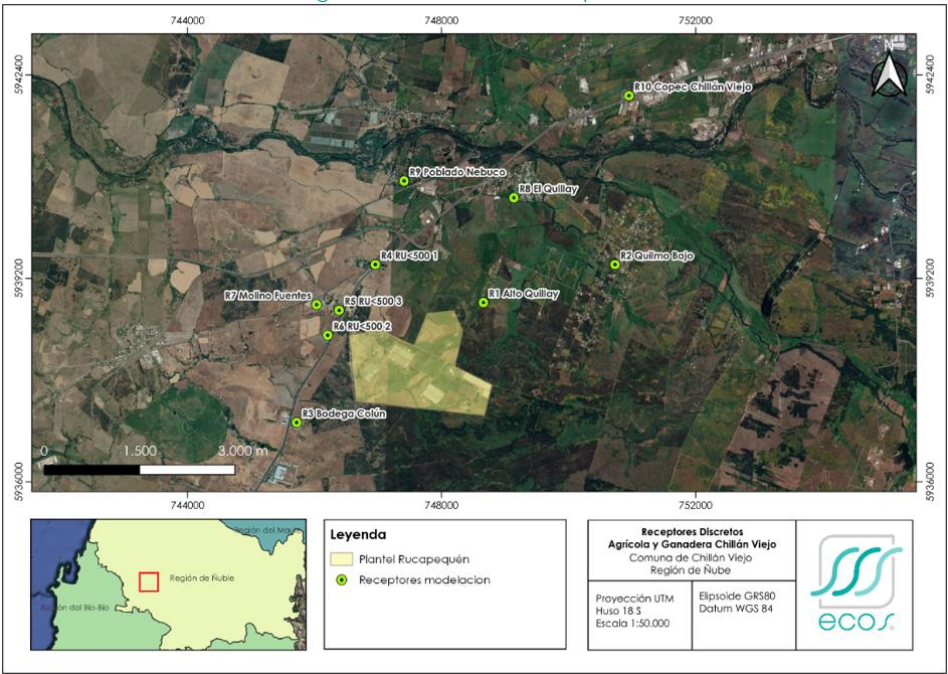
corresponden a valores puntuales y promedios de entrada de la caracterización de una muestra puntual para el efluente que será utilizado para riego, efluente que ha presentado modificaciones debido principalmente al cambio del sistema de tratamiento de purines operado actualmente por biodigestores respecto de lo evaluado originalmente (sistema de tratamiento mediante lodos activados).

- El proyecto no ha superado la cantidad (música) de los compuestos SST, ST, DBO₅ y NTK utilizada como referencia para evaluar la eficiencia del sistema de tratamiento.
- Respecto de los cuerpos receptores (suelo y aguas subterráneas) se puede descartar efecto sobre estos, ya que en los informes de seguimiento no se evidencia alteración en los parámetros controlados.
- El análisis de las doce (12) inspecciones ambientales realizadas por la autoridad ambiental, se concluye que en tres (3) de éstas (25%), se percibieron olores molestos en los puntos asociados a la población denunciante asimilables al proyecto. Es importante mencionar que, en estas inspecciones, no se realiza una inspección dentro del plantel que pudiese corroborar que el olor percibido correspondiese a algún evento y/o contingencia de la Unidad Fiscalizable, así como tampoco existe evidencia de la metodología autorizada empleada para establecer la molestia del olor.
- Por otra parte, en el resto de las inspecciones, en general, indicaron olores propios de la actividad en las áreas de las fuentes emisoras, y consideradas en la evaluación, sin significar que dicho olor alcanzará a la población circundante.
- La modelación de dispersión de contaminantes que considera las emisiones del año 2020 y 2021 con metodología validada a nivel nacional, permite reconocer **cumplimiento normativo en un 99,5% del período analizado para el D.S. N° 9/2022 del MMA.**
- Junto con el análisis de datos epidemiológicos, donde no se tiene evidencia que exista una relación entre los eventos y las atenciones de urgencia, por lo que no es posible atribuir una relación directa entre estos. Lo anterior, sumado a que los datos del DEIS, se presentan de forma agregada, sin poder reconocer las causas efectivas de las atenciones de urgencia.
- El Plantel Rucapequén ha implementado una serie de acciones de mejoras voluntarias asociadas al control de vectores y olores dentro de las diferentes

fuentes potencialmente generadoras de olor. En este sentido es posible destacar que la mayor parte de los procesos de tratamiento de purines se realizan de forma encapsulada, como el transporte el purín, almacenamiento de este en pozos y lagunas cerradas de forma hermética, ventilación en los pabellones, Sistemas de monitoreo en línea de olores, entre otros.

- 10. Dentro de todas las premisas que permiten descartar un riesgo para la salud en relación a la generación de olores, cabe destacar particularmente que el Proyecto da pleno cumplimiento al **D.S. N° 9/2022 del MMA** que “Establece norma de emisión de contaminantes en planteles porcinos que, en función de sus olores, generan molestia y constituyen un riesgo a la calidad de vida de la población”.
- 11. Su artículo primero señala que el objetivo de la regulación es “proteger la salud de la población y mejorar su calidad de vida”. Por ello, es este el estándar que debe ocupar la autoridad para analizar el riesgo en la salud de la población y no otro.
- 12. De acuerdo a las características del Proyecto de mi representada, al ser un fuente existente y clasificable como grande, le resulta aplicable el límite dispuesto en la Tabla N° 2 del artículo 4° de la Norma de Olores, correspondiente a **8 OU/m³ P95** (percentil 95). Es decir, en el 95% del tiempo (horas del año) se debe cumplir con tal limite. Cabe indicar que este límite debe ser cumplido en un plazo de 4 años desde la entrada en vigencia de la norma, es decir, el 6 de febrero de 2027.
- 13. Para la ejecución de la modelación se consideraron los siguientes **receptores**:

Figura 21: Ubicación receptores de la modelación



Fuente: Informe Cargo N° 1

14. La siguiente tabla muestra el **percentil 95** aplicable para determinar el cumplimiento normativo, y adicionalmente, se muestran de igual manera los percentiles 98 y 99,5 los que dan cuenta que no se supera el umbral de detección de olor de 1 UO/m:

Figura 21: Resultados 2020 - OMNIS

Receptor	Percentil 95 Concentración de Olor UO/m³	Percentil 98 Concentración de Olor UO/m³	Percentil 99,5 Concentración de Olor UO/m³
R1 Alto Quillay	0,54	0,73	0,97
R2 Quilmo Bajo	0,16	0,39	0,69
R3 Bodega Colún	0,17	0,32	0,54
R4 RU<500 1	0,18	0,30	0,51
R5 RU<500 3	0,12	0,28	0,47
R6 RU<500 2	0,13	0,31	0,56
R7 Molino Fuentes	0,11	0,26	0,48
R8 El Quillay	0,41	0,50	0,59
R9 Poblado <u>Nebuco</u>	0,18	0,27	0,41
R10 Copec Chillán Viejo	0,33	0,45	0,68

Fuente: Informe Cargo N° 1

Figura 22: Resultados 2020 - OMNIS

Receptor	Percentil 95 Concentración de Olor UO/m³	Percentil 98 Concentración de Olor UO/m³	Percentil 99,5 Concentración de Olor UO/m³
R1 Alto Quillay	0,59	0,77	1,04
R2 Quilmo Bajo	0,16	0,40	0,74
R3 Bodega Colún	0,18	0,34	0,55
R4 RU<500 1	0,18	0,32	0,52
R5 RU<500 3	0,12	0,29	0,51
R6 RU<500 2	0,15	0,32	0,60
R7 Molino Fuentes	0,11	0,27	0,50
R8 El Quillay	0,43	0,54	0,64
R9 Poblado <u>Nebuco</u>	0,19	0,29	0,42
R10 Copec Chillán Viejo	0,33	0,48	0,71

Fuente: Informe Cargo N° 1

15. Adicionalmente, se tiene que **en ninguno de los receptores se supera la concentración de 8 UO/m³**, para todo el periodo evaluado:

FIGURA 23: CONCENTRACIÓN UO/m³ AÑO 2020

Receptor	Horas sobre 1 UO/m³	Horas sobre 3 UO/m³	Horas sobre 5 UO/m³	Horas sobre 8 UO/m³	Horas sobre 10 UO/m³
R1 Parcelación Alto Quillay	32	0	0	0	0
R2 Quilmo Bajo	9	0	0	0	0
R3 Bodega Colún	4	0	0	0	0
R4 RU<500m 1	2	0	0	0	0
R5 RU<500m 3	3	0	0	0	0
R6 RU<500m 2	5	0	0	0	0
R7 Molino Fuentes	2	0	0	0	0
R8 El Quillay	0	0	0	0	0
R9 Poblado <u>Nebuco</u>	1	0	0	0	0
R10 Copec Chillan Viejo	3	0	0	0	0

Fuente: Informe Cargo N° 1

FIGURA 24: CONCENTRACIÓN UO/m³ AÑO 2021

Receptor	Horas sobre 1 UO/m³	Horas sobre 3 UO/m³	Horas sobre 5 UO/m³	Horas sobre 8 UO/m³	Horas sobre 10 UO/m³
R1 Parcelación Alto Quillay	33	0	0	0	0
R2 Quilmo Bajo	10	0	0	0	0
R3 Bodega Colún	4	0	0	0	0
R4 RU<500m 1	2	0	0	0	0
R5 RU<500m 3	3	0	0	0	0
R6 RU<500m 2	5	0	0	0	0
R7 Molino Fuentes	2	0	0	0	0
R8 El Quillay	0	0	0	0	0
R9 Poblado <u>Nebuco</u>	1	0	0	0	0
R10 Copec Chillan Viejo	3	0	0	0	0

Fuente: Informe Cargo N° 1

16. De esta forma, habiendo dado **cumplimiento del estándar dispuesto en la norma elaborada y publicada con el objetivo específico de proteger la salud de las personas, e incluso mejorar la calidad de vida**, es posible **descartar fundadamente que haya existido cualquier riesgo en materia de olores sobre la salud de las personas del entorno del Proyecto**.
17. En consecuencia, el hecho infraccional imputado en el Cargo N° 1, que como se ha señalado previamente no implica una infracción a la RCA, además **no generó un riesgo significativo para la salud de la población**, no habiendo sustento técnico ni jurídico para su clasificación como grave.
- E. **FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 2: NO ES EFECTIVO QUE SE PRODUJERA UNA CONTINGENCIA QUE DEBÍA REPORTARSE A LA SMA**

1. La SMA en la Formulación de Cargos, respecto del cargo N°2 sostiene que éste se configura por:
- “No informar a la SMA las fallas operacionales que podrían generar eventos de olores, constatándose, con fecha 28 de diciembre de 2020, que el biodigestor primario N°2 generó un foco importante de olores, junto con no informar el derrame de purines y fecas crudas de cerdo constatado el 27 de abril de 2021, episodio en que quedaron expuestas por varios días fuera del pozo de recría de capacidad 104 m3”.*
2. Tal hecho infraccional es clasificado **como leve** en conformidad al artículo 36 N°3 de la LOSMA.
3. Lo anterior, se habría fundado en lo señalado por el DFZ-2021-2197- XVI-RCA, respecto del protocolo citado en el Considerando N°10.1.5 de la RCA N°347/2015, donde se daría cuenta de la ausencia de información a la SMA

ante proceso de reparación de biodigestor (constatado en fiscalización de fecha 28 de diciembre de 2020) por **reparación de los sellos de la geomembrana superior de Biodigestor Primario N°2.**

4. Adicionalmente, en el mismo informe de fiscalización, se habría constatado que no se informó de las **descargas de purines y fecas crudas de cerdo que habrían quedado expuestas fuera del pozo de recría**, en una superficie del orden de 100 metros lineales por varios días de exposición, según constaría en la inspección de fecha 27 de abril de 2021.
5. En base a ello, el cargo N°2 estaría conformado por dos subhechos infraccionales:
 - a. No informar la reparación del biodigestor primario N°2; y,
 - b. No informar descarga de purín crudo, fuera del pozo de recría.
6. Lo anterior, constituiría una infracción en los términos del artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto se habría infringido lo dispuesto en el Considerando 10.1.5, sobre generación de olores y vectores, de la RCA N°347/2015:

“Las siguientes fallas operacionales podrían generar un evento de emergencia por olores:

- *Derrames de efluentes*
- *Desperfecto de bombas o agitadores*
- *Fallas en los Biodigestores*
- *Filtración desde Estanques y Biodigestores*
- *Fallas en el Sistema de Tratamiento*
- *Ruptura de ductos o tuberías*
- *Filtración desde Estanques y Biodigestores*

Acciones: Las acciones que se implementarán ante un evento de olores fueron descritas previamente en cada caso”.

E.1 El hecho constatado no constituye una contingencia conforme al Plan de Contingencias y Emergencias aprobado

1. Al respecto, es necesario responder la pregunta de qué es lo que constituye una contingencia o una emergencia del Proyecto y que amerite que se debe dar cumplimiento a la obligación de información y reporte a la SMA.

2. En ese sentido, es necesario referirse a la **Res. Ex. N°885**, de fecha 21 de septiembre de 2016, de la SMA, que establece que los titulares de RCA deben remitir información a dicha entidad, asociados a **avisos, contingencias o incidentes**, en los que se entenderá por:
- **Avisos**: Reportes de situaciones o eventos que deben ser informados a la Superintendencia del Medio Ambiente conforme a lo establecido en una Resolución de Calificación Ambiental, que no sean contingencia ni incidentes.
 - **Contingencia**: Situaciones o eventos excepcionales que fueron previstos y considerados en la evaluación ambiental, fijándose para ello un plan de medidas de control.
 - **Incidentes**: Suceso eventual o inesperado que puede ocasionar afectaciones a receptores de interés.
3. Lo anterior, debe ser reportado a través del Sistema Electrónico de Seguimiento Ambiental (SSA) de la SMA, dentro del plazo de 24 horas de ocurrido el evento que se informa.
4. Por su parte, el Plan de Contingencias Ambientales del Plantel Rucapequén, actualizado al 3 de abril de 2019, tiene como objetivo *“identificar las potenciales contingencias y/o accidentes que se podrían dar dentro del plantel, las que potencialmente pueden generar: olores, proliferación de vectores y/o derrames de efluente, con el fin de establecer un conjunto de acciones y medidas coordinadas dentro de la gestión operacional del Plantel Rucapequén, orientadas a controlar la contingencia en caso de desencadenarse”*.
5. Dado lo anterior, se identifican cuatro fallas operacionales que podrían generar las condiciones señaladas, las que, en consecuencia, deberían generar la respectiva obligación de información a la SMA:

Fallas operacionales asociadas a generación de olores:

- i) Derrames de efluente.
- ii) Desperfecto de bombas o agitadores.
- iii) Desperfecto en motogenerador.
- iv) Filtración desde estanques y biodigestores.

Fallas operacionales asociadas a generación de vectores:

- i) Derrames de efluente desde estanques.

- ii) Fallas en el sistema de tratamiento.
- iii) Ruptura de ductos o tuberías.

Fallas operacionales asociadas a derrame de efluente:

- i) Fallas en el Sistema de Tratamiento de Efluente.
- ii) Sismos.
- iii) Incendio.

Fallas operacionales asociadas a fallas en biodigestor:

- i) Fallas en biología al interior de los biodigestores.
- ii) Fallas de agitadores al interior de biodigestores.
- iii) Fallas en sistema de impulsión de purines y digestato.
- iv) Fallas en membrana de biodigestores.

6. Es preciso señalar, que, con fecha 3 de mayo de 2019, se realiza la carga al Sistema de Seguimiento Ambiental (SSA) de la actualización del plan de contingencia y emergencias del Plantel Rucapequén, registrado bajo el Código N°31931.
7. Ahora bien, respecto del primer subhecho infraccional, relativo a no reportar la reparación preventiva del biodigestor primario N°2, se hace presente que las actividades efectuadas en la fecha de la actividad de fiscalización se encuentran asociadas a la ejecución de **trabajos preventivos para asegurar el sellado del biodigestor**, evitando el dobles en el pliegue que pudiera generar una rotura. Es decir, no existió nunca una contingencia que reportar ya que se trabaja de un mantenimiento que no se originó en un incidente ambiental.
8. Tales actividades dieron inicio el día 7 de diciembre de 2020 y fueron finalizadas el 6 de enero de 2021.
9. Lo anterior, permite considerar que el hecho constatado en el Acta de fecha 28 de diciembre de 2020 descrito previamente, referido a labores de sellado del biodigestor, al tratarse de una actividad programada de mantención, **no pueden asociarse a un evento que esté comprendido dentro del plan de contingencias ambientales, por lo que tampoco corresponde que deba ser informado a la autoridad**, en relación con el cumplimiento de la Res. Ex. N°885 de la SMA. Como se indicó previamente, funcionarios de la SMA y del Ministerio concurren en una visita protocolar al plantel en el marco del lanzamiento de la consulta pública por la norma de emisión de olores, y estuvieron en la zona del biodigestor, sin generar ningún tipo de alerta ni efectuar comentarios o requerimientos por eventuales contingencias o incidentes.

10. Es por ello que la SMA incurre en un error en la Formulación de Cargos, sobre este asunto, ya que **no se configura una infracción al deber de información, pues tal cómo ya se demostró, no se trataba de ninguna contingencia o emergencia susceptible del deber de información, así como tampoco se trató de ninguna de las fallas contempladas en el Plan de Contingencias Ambientales del Proyecto.**
11. Cabe señalar que esta situación fue claramente informada y explicada a esta Superintendencia mediante la carta enviada por mi representada al Jefe de la Oficina Regional del Ñuble, con fecha 6 de enero de 2021, en respuesta al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N°35/2020 de dicha oficina regional, cuestión que fue obviada en la formulación de cargos.
12. Lo anterior, nuevamente **implica una vulneración del principio de tipicidad**, por lo cual nos remitimos a lo ya señalado sobre este punto en el acápite anterior de estos descargos.
13. Por otro lado, en cuanto al segundo subhecho infraccional del cargo 2, respecto a un supuesto derrame de purines acontecido a la salida del pozo de recría, que se habría constatado en la actividad de fiscalización del día 27 de abril de 2021, si bien, en principio este hecho pudo haberse considerado como una contingencia, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Contingencias Ambientales del Proyecto, es preciso tener claridad que la entidad que habría alcanzado este evento, escaso y puntual, **no revistió la relevancia suficiente para ser informado a la SMA, ya que no se generó ninguna falla en el pozo de recría, ni un derrame que causara la generación de olor y presencia de vectores.**
14. Lo anterior se debe, tal como quedó consignado en el DFZ-2021-2197-XVI-RCA, a “la **habilitación de un nuevo agitador en el pozo de recría hace semanas atrás**, lo que generó la descarga que fue de tipo eventual y se procederá a la limpieza de forma inmediata”.
15. Del mismo modo, en el mismo Informe de Fiscalización quedó establecido que el pozo de recría **mantenía el sistema de impulsión de bombas en régimen 1+1 (01 operación + 01 respaldo), la bomba principal estaba operativa, además de la existencia de la habilitación de un nuevo agitador del tipo sumergido, respecto del cual se verificó su correcta operación.**
16. A su vez, se da cuenta de la existencia de dos tuberías de PVC, una de ellas manifiesta evidencia de rebalse del pozo de recría, encontrando restos de purines y fecas de origen porcino en una distancia lineal de alrededor de 100

metros, **pero no existe asimilación de olor ni presencia de vectores**, lo que confirma que **no se configura la hipótesis de una contingencia que deba ser informada a la SMA en conformidad a la Res Ex. N°885**, ya mencionada.

17. En definitiva, ninguna de los subhechos que conformarían el cargo N°2 revisten el carácter de infracciones en conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 N°1 de la LOSMA, dado que no es efectivo que se produjera una contingencia de acuerdo al Plan de Contingencias Ambientales del Proyecto que generara la obligación de informar y reportar a la SMA en conformidad a la Res. Ex. N°885, por lo que **este cargo debe ser desestimado**.

E.2 La supuesta contingencia atribuida por la SMA no genera ningún efecto al medio ambiente

1. Ahora bien, en el caso que esta SMA insista en que los hechos que configuran el cargo 2, corresponden a una infracción que deba ser sancionada por este organismo, se debe tener en consideración que:
 - a. La infracción **fue clasificada como leve**, lo que significa que no concurren ninguno de los presupuestos para la calificación de grave o gravísima, en conformidad al artículo 36 N°1 y 2, en particular, que se haya causado afectación o riesgo a la salud de la población, o bien, que se haya entregado información falsa u ocultado información relevante. **Sería contradictorio que la calificación de leve no bastara para descartar la generación de efectos negativos de la misma infracción**.
 - b. Adicionalmente, no se constatan la generación de olores molestos ni tampoco la presencia de vectores, respecto de ninguno de los subhechos que componen este cargo, por lo que se descarta cualquier riesgo a la salud de las personas o afectación a alguno de los componentes ambientales.
 - c. La falta de reporte en sí misma solo constituye una falta de carácter administrativo que no tiene la entidad por sí misma de generar un efecto negativo.
2. En suma, se descarta cualquier efecto negativo que pudiese ser atribuido a la infracción del cargo N°2, el cual tampoco se configura conforme se analizó anteriormente.

F. FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 3: LA SUPERINTENDENCIA RESOLVIÓ EN UN TIEMPO EXCESIVO E INJUSTIFICADO, TANTO EL RECURSO DE REPOSICIÓN, COMO LA SOLICITUD EXPRESA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO PRESENTADO POR MI REPRESENTADA, DILACIÓN QUE GENERÓ EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO

1. Mediante el Cargo N° 3, la SMA imputó como infracción el incumplimiento de las medidas provisionales dispuestas en la Res. Ex. N° 2289/2021 de fecha 18 de octubre de 2021.
2. Al respecto, cabe tener presente que, tal como señala la propia SMA en la formulación de cargos, mi representada, dentro de plazo, con fecha **26 de octubre de 2021**, presentó un recurso de reposición en contra de la resolución que dictó las medidas provisionales, **solicitando de forma expresa que se suspendieran los efectos del acto impugnado, hasta que el recurso administrativo sea resuelto y debidamente notificado**. Lo anterior consta en el expediente electrónico MP-055-2021²⁹:

Figura 21: Registro de presentación de recurso de reposición

Documentos (7) Sancionatorios asociados (1)				
#	Nombre Documento	Tipo Documento	Fecha	Link
1	Memorándum 156 OR SMA Ñuble 2021	Solicitud Medida Provisional	14-10-2021	Descargar
2	Resolución Exenta N°2289 SMA 2021	Resolución Medida Provisional	18-10-2021	Descargar
3	Notificación personal Res. Ex. N°2289 SMA 2021	Notificación Medida Provisional (Titular)	19-10-2021	Descargar
4	Recurso de reposición	Otro	26-10-2021	Descargar
5	Anexos Segundo Otrosí, Recurso de reposición	Otro	26-10-2021	Descargar
6	Resolución Exenta N°592 SMA 2022, resuelve recurso de reposición	Otro	20-04-2022	Descargar
7	Notificación RES 592 SMA 2022	Otro	21-04-2022	Descargar

Fuente: Expediente electrónico MP-055-2021

3. Posterior a ello, con fecha **4 de abril de 2022**, y **sin estar resuelto el recurso de reposición, ni mucho menos la solicitud de suspensión de los efectos** de la Res. Ex. N° 2289/2021, la SMA **formuló cargos** a mi representada, aduciendo el incumplimiento de las medidas provisionales.
4. **Posterior a la formulación de cargos**, con fecha **20 de abril de 2022**, la **SMA recién resolvió el recurso de reposición de forma conjunta con la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución** que decretó las medidas provisionales, **luego de 6 meses de haber sido presentado por mi representada**.
5. Esta **dilación injustificada** causó un perjuicio evidente a mi representada, pues **nunca pudo tener certeza** respecto de las obligaciones a las que se

²⁹ <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/300>.

encontraba sujeta. Lo racional y eficiente, hubiese sido que la solicitud de suspensión de las medidas provisionales hubiese sido resuelta de manera oportuna. De esta forma, si las medidas solicitadas por la SMA tenían la urgencia y necesidad que pretende argumentar la autoridad, lo menos que debió haber hecho es resolver en un tiempo razonable.

6. La necesidad de un **pronunciamiento oportuno** respecto de las solicitudes de suspensión de un acto administrativo impugnado resulta innegable, pues los particulares tienen **derecho a un actuar diligente de la Administración y orientar su comportamiento bajo un marco de certeza jurídica que debe proveer la Administración.**
7. Tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema: “(...) resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo ***la decisión final debe ser oportuna***”³⁰ [énfasis agregado].
8. Para el presente caso resuelta especialmente relevante el **artículo 59 de la Ley N° 19.880**, el cual dispone que la Administración debe resolver los recursos administrativos de reposición en un plazo no superior a 30 días. Es decir, estableció de forma expresa el plazo que tiene la SMA para resolver un recurso de reposición, **cuya excedencia torna la decisión como tardía y desproporcional**, afectado las garantías que tienen los particulares respecto de un justo y racional procedimiento y actuar administrativo.
9. En este sentido, cabe destacar que, de acuerdo con la propia práctica administrativa y precedentes de la SMA, las solicitudes de suspensión de efectos o el propio recurso de reposición en su defecto, **son resueltos prontamente en un lapso de tiempo acotado, cumpliendo, a lo menos, con el plazo de 30 días dispuesto en la Ley N° 19.880:**
 - **Procedimiento sancionatorio D-228-2022:** Reposición con solicitud de suspensión presentada el día 23 de febrero de 2023 en contra de acto que rechaza Programa de Cumplimiento (solicitud de suspensión resuelta el mismo día 23 de febrero de 2023).
 - **Procedimiento Sancionatorio D-112-2018:** Reposición con solicitud de suspensión presentada el día 8 de septiembre de 2020 en contra de acto que declara incumplido el Programa de Cumplimiento (solicitud de suspensión resuelta el 14 de septiembre de 2020).

³⁰ Corte Suprema, 1 de octubre de 2021, Rol N° 22.318-2021, considerando 8°. En el mismo sentido: Corte Suprema, 13 de mayo de 2021, Rol N° 14.298-2021, considerando 5°. Corte Suprema, 9 de noviembre de 2020, Rol N° 119.193-2020, considerando 4°. Corte Suprema, 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 10°. Corte Suprema, 3 de agosto de 2017, Rol N° 38.349-2016, considerando 16°.

- **Procedimiento sancionatorio D-039-2019:**

a) Reposición con solicitud de suspensión presentada el día 24 de junio de 2019 en contra de acto de la SMA que realizó observaciones a Programa de Cumplimiento (solicitud de suspensión resuelta el 28 de junio de 2019); y,

b) Reposición con solicitud de suspensión presentada el día 28 de noviembre en contra de acto de la SMA que rechaza Programa de Cumplimiento (solicitud de suspensión resuelta el 29 de noviembre de 2020).

- **Procedimiento sancionatorio F-009-2018:** Reposición con solicitud de suspensión presentada el día 2 de mayo de 2018 en contra de formulación de cargos (solicitud de suspensión resuelta el 11 de mayo de 2018).

10. Sin embargo, en el presente caso la SMA **demoró 6 meses** en resolver el recurso de reposición y la solicitud suspensiva de las medidas provisionales, e incluso antes de su resolución, decidió formular cargos asociado a las medidas provisionales, sin estar confirmada la legalidad de estas, **valiéndose de su infracción al deber de otorgar una respuesta oportuna** y, configurando, en los hechos, una infracción en base a su propia falta de diligencia.
11. Adicionalmente, es necesario tener presente que **la solicitud suspensiva del acto impugnado debía ser resuelta antes que la Administración exija el cumplimiento del acto, pues la legalidad, proporcionalidad y algunos aspectos técnicos de las mismas se encontraban en discusión.**
12. Adicionalmente, mi representada **propuso a la SMA acciones y medidas que sí resultaban implementables.** Es decir, mi representada siempre tuvo un afán colaborativo y diligente para la proposición de soluciones, no se trató de una oposición a todo evento de las medidas.
13. En efecto, la regla general del artículo 57 de la Ley 19.880 sobre la ausencia de efectos suspensivos de los recursos administrativos **no es absoluta**, pues el **actuar de la Administración debe dar cumplimiento al sistema de garantías y derechos** dispuestos en la Ley N° 19.880 referida.
14. Precisamente, la LOSMA establece en su artículo 56 que **las resoluciones de término del procedimiento administrativo sancionador no son exigibles y ejecutables**, sino hasta la resolución de los recursos que puedan

proceder en su contra. Lo mismo dispone el artículo 19 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible.

15. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha concluido justamente que los actos terminales no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriados:

*“Octavo: Que no aminora la observación precedente el que la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad “desde su entrada en vigencia” (artículo 3º, inciso octavo) y que los actos de la Administración “sujetos al Derecho Administrativo” causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las **sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal**, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (roles N°s. 244, 479, 480, 725, 766, 1183, 1184, 1203, 1205, 1221 y 1229), entonces **su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados** —como ocurre en la especie— ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario”³¹ [énfasis agregado].*

16. En este contexto, si la propia LOSMA establece que no resulta ejecutable una sanción hasta que esta se encuentre firme, con mayor razón **no resulta exigible la ejecución de medidas provisionales, las que, por lo demás, en el presente caso, no requirieron autorización previa del Tribunal Ambiental competente.**
17. La situación contraria, es decir, que la Administración exija la ejecución del acto impugnado y objeto de la solicitud de suspensión de efectos, antes de la confirmación de su legalidad, **torna ilusoria y carente de utilidad a las solicitudes suspensivas** reguladas expresamente en el artículo 57 inciso 2º de la Ley N° 19.880.
18. Además, **generaría una especie de actos administrativos que, en términos prácticos, no serían revisables o su revisión habría perdido objeto, lo que contradice un justo y racional procedimiento.**
19. En definitiva, el Cargo N° 3 es ilegal, en atención a que la SMA resolvió en un tiempo excesivo e injustificado el recurso de reposición y la solicitud expresa

³¹ Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N° 1518-09-INA, considerando 8º.

de suspensión de los efectos del acto impugnado presentado por mi representada, infringiéndose el deber de la Administración de dar una respuesta oportuna, estando pendiente la confirmación de la legalidad de las medidas provisionales al momento de la formulación de cargos.

20. A mayor abundamiento, la **Res. Ex. 334/2017**, del 20 de abril de 2017, de la SMA que “Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente” señala lo siguiente:

Apartado “I. Aspectos generales aplicables a las medidas urgentes y transitorias y provisionales, N°6 numeral (i)” del instructivo, “Cierre de las medidas ordenadas” se indica que:

(...) “(i) En el caso de las medidas provisionales pre procedimentales respecto de las cuales no se hayan formulado cargos a los 15 días hábiles: Una vez recibido el informe de fiscalización de la medida provisional elaborado por DFZ o por las Oficinas Regionales, visado por el jefe de DFZ, el Superintendente a través de una resolución resolverá el cumplimiento de la misma. Así, en el caso de que la medida se haya cumplido, este procedimiento concluirá; y, en el caso contrario, dichos antecedentes serán derivados a DSC para su respectiva evaluación y formulación de cargos, si fuere pertinente.”

21. Asimismo, en el apartado “II. Procedimiento para la dictación de las medidas provisionales pre-procedimentales, N°5” del instructivo, “Formulación de cargos”, se indica:

“Una vez notificadas las medidas provisionales, existe un plazo de 15 días hábiles para que DSC formule cargos, en caso de ser procedente. *Una vez formulados los cargos, DSC, a través del respectivo fiscal instructor, deberá solicitar, cuando corresponda, la renovación de las medidas mediante memorándum dirigido al Superintendente. De esta forma, las medidas tendrán el carácter de procedimentales y podrán tener una duración de hasta 30 días corridos, debiendo cumplir con los requisitos señalados en el literal posterior.”*

22. En virtud de lo señalado en el instructivo aprobado por la Res. Ex. N°334/2017 SMA se puede concluir que transcurrido los 15 días hábiles la SMA debió: (i) haber formulado cargos, así como también la renovación de las medidas mediante memorándum, o en su defecto, (ii) debió haber presentado un informe de fiscalización.

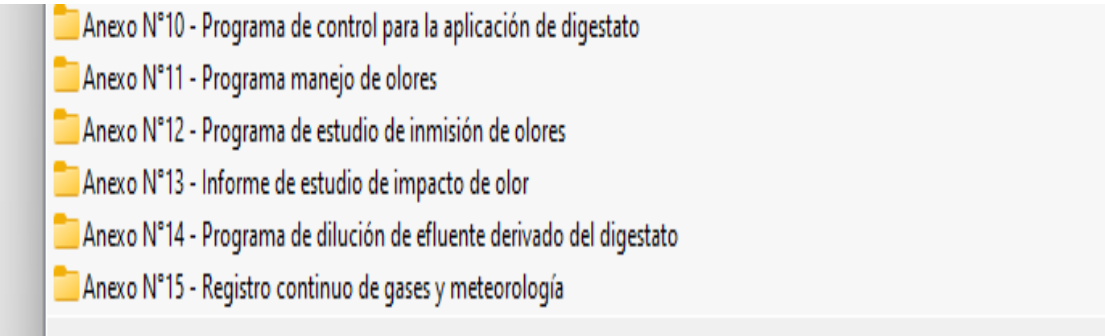
23. Dicho informe fue elaborado, según SNIFA y corresponde al informe DFZ-2021-2979-XVI-MP, el cual no se encontraba disponible en dicho sistema, según lo constado en los informes de efectos presentados, durante la presentación del programa refundido (con fecha 12 de abril de 2023), como ya se indicó.
24. Adicional a lo anterior, el citado instructivo señala que dicho informe debe estar **“visado por el jefe de DFZ”**, y en el informe cargado en el SNIFA, según registro constatado con fecha lunes 4 de enero de 2023, **solo se encuentra individualizado por su elaborador.**
25. De lo anterior descrito se desprende que, el informe de fiscalización asociado a las medidas provisionales pre-procedimentales (DFZ-2021-2979-XVI-MP) no fue visado por el jefe de la División de Fiscalización de la SMA. según lo que se indica en la Resolución N° 334/2017.
26. Finalmente, dicho informe debe ser oficializado por el superintendente del Medio Ambiente, mediante Resolución, acto que fue realizado con fecha 20 de abril de 2022 a través de la Res. Ex. N°592 SMA, dieciséis (16) días después de la formulación de cargo, y sin haberse publicado en el SNIFA el respectivo informe de fiscalización en tiempo y forma como se señaló en esta presentación.

G. AGRÍCOLA Y GANADERA CHILLÁN VIEJO CUMPLIÓ CABALMENTE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DICTADAS MEDIANTE LA RES. EX. N°592/2022, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

1. Conforme a lo señalado, mi representada presentó un recurso de reposición en contra de las medidas provisionales decretadas por medio de la Res. Ex. 2289/2021, argumentando la ilegalidad y desproporcionalidad de las mismas, así como relevando deficiencias sobre aspectos técnicos de las medidas decretadas. Adicionalmente, mi representada propuso acciones y medidas que sí resultaban implementables.
2. Sin embargo, ello no quiere decir que no haya cumplido las medidas provisionales decretadas. En efecto, mi representada implementó gran parte de las mismas, aun cuando no se reportaron en su oportunidad, dado que había un recurso pendiente de resolver.
3. Lo anterior se acredita con la información presentada en el marco de las acciones propuestas para el cargo N°3 del PdC presentado en mayo de 2022

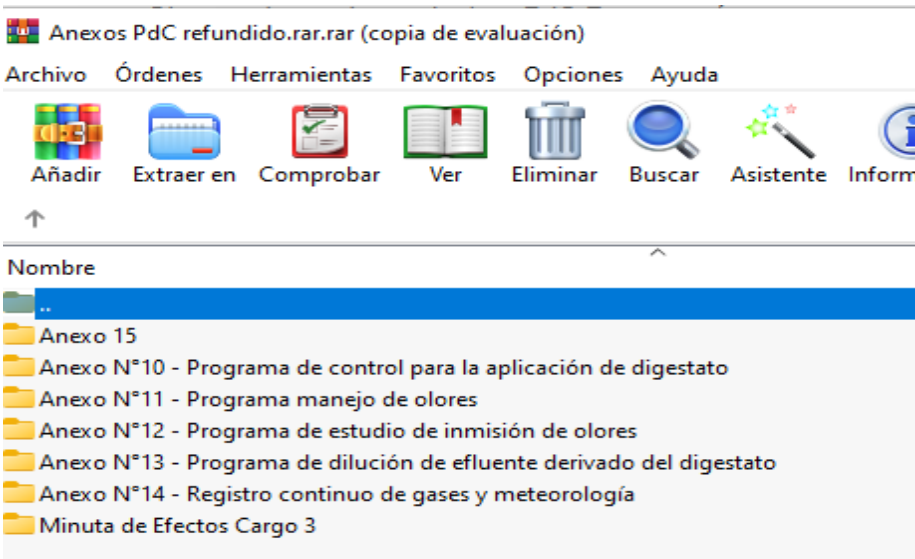
(anexos 10, 11, 12, 13, 14 y 15) a esta Superintendencia y lo complementado en el PdC refundido presentado en abril de 2023³².

Figura 22: Captura de pantalla de Anexos del PdC asociados a las medidas provisionales.



Fuente: Expediente electrónico D-60-2022

Figura 23: Captura de pantalla de Anexos del PdC Refundido asociados a las medidas provisionales.



Fuente: Expediente electrónico D-60-2022

4. El recurso de reposición fue rechazado mediante la Res. Ex. N°592 de 20 de abril de 2022 (posterior al inicio del procedimiento sancionatorio), ordenando nuevas medidas provisionales, específicamente la **SMA reiteró las medidas a), b), d), e) y g) decretadas previamente mediante la Res. Ex. 2289/2021**. Es decir, la SMA eliminó dos de la totalidad de medidas impugnadas y cuyo diseño y proporcionalidad había sido alegada por mi representada. En este sentido, la letra f) solicitaba reportar régimen de operación y consumo diario del generador y chimenea de biogás, sin embargo, el Proyecto no contempla un generador ni chimenea para el biogás, por lo que la medida estaba mal diseñada y no podía aplicarse.

³² Anexos PdC (documento 16) y Anexos PdC Refundido (documento 29) del expediente electrónico del proceso sancionatorio D-60-2022 <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2853>

5. El cumplimiento de las medidas provisionales dispuestas en la Res. Ex. N° 982 de 20 de abril de 2022 fue debidamente reportado por Agrícola y Ganadera Chillán Viejo a la SMA, cuyos informes constan en el expediente electrónico MP-019-2022, conforme da cuenta la siguiente captura de pantalla:

Figura 24: Constancia de reportabilidad del cumplimiento de las medidas provisionales dispuestas mediante la Res. Ex. N° 982/2022

1	Memorándum	Solicitud Medida Provisional	05-04-2022	Descargar
2	Res. Ex. N°592 SMA 2022	Resolución Medida Provisional	20-04-2022	Descargar
3	Notificación Res. Ex. N°592 SMA 2022	Notificación Medida Provisional (Titular)	21-04-2022	Descargar
4	Solicita ampliación de plazo	Solicitud de Ampliación de Plazo	28-04-2022	Descargar
5	RESOL 666 SMA 2022	Resolución Resuelve Ampliación de Plazo	03-05-2022	Descargar
6	Notificación RESOL 666 SMA 2022	Otro	03-05-2022	Descargar
7	Notificación RESOL 666 SMA 2022	Otro	05-05-2022	Descargar
8	1. CARTA AGRICOLA Y GANADERA CHILLA VIEJO S.A 09 DE MAYO	Presentación Titular	09-05-2022	Descargar
9	1. ANEXOS CARTA AGRICOLA Y GANADERA CHILLA VIEJO S.A 09 DE MAYO	Otro	09-05-2022	Descargar
10	2. CARTA AGRICOLA Y GANADERA CHILLAN VIEJO S.A 11 DE MAYO	Informe Titular	11-05-2022	Descargar
11	CARTA AGRICOLA Y GANADERA CHILLAN VIEJO S.A 16 DE MAYO	Informe Titular	16-05-2022	Descargar
12	ANEXOS CARTA AGRICOLA Y GANADERA CHILLAN VIEJO S.A 16 DE MAYO	Otro	16-05-2022	Descargar
13	Reporte final Medidas Provisionales Rol MP 019 2022	Informe Titular	20-05-2022	Descargar

Fuente: Expediente electrónico MP-019-2022

6. Lo anterior demuestra que mi representada siempre ha querido cumplir con lo dispuesto por la SMA -y lo hizo respecto de la mayor parte de las medidas decretadas- habiendo impugnado legítimamente y de buena fe las primeras medidas provisionales (Res. Ex. 2289/2021), cuyo **recurso administrativo y solicitud suspensiva no fueron resueltos por esta autoridad** y posteriormente formuló cargos imputando su incumplimiento.
7. Finalmente, en el informe “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°3 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022” se concluye lo siguiente:

*“Del análisis de los antecedentes, y considerando los hechos relevados, se puede indicar que, **si bien existió un incumplimiento formal** a las medidas provisionales pre procedimentales establecidas en la Res. Ex. N°2289/2021, ya que no fueron presentadas en el plazo correspondiente, es importante recalcar que esta situación **no produjo efectos ambientales asociados a este cargo respecto del componente aire.**”*

*Lo anteriormente señalado, **se debió a la presentación por parte del titular, del recurso administrativo de reposición, que fue resuelto el pasado 21 de abril de 2022, donde se acreditó la existencia de antecedentes que evidencian la ejecución material de las medidas establecidas en la resolución mencionada y a la no renovación de estas, siendo posteriormente reemplazadas por las decretadas en el Res. Ex. 592/2022 de la SMA las cuales fueron ejecutadas en los***

plazos establecidos, presentándose el reporte final el día 20 de mayo de 2023” (énfasis agregado).

8. De esta manera es posible rechazar las hipótesis de generación de efectos ambientales, como resultados de los hechos infraccionales analizados.

III.

TERCERA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que deben ser utilizadas por la SMA para aumentar o para disminuir dicha sanción, según corresponda.
2. De esta manera, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha sido sistemática en el sentido de que el legislador le ha impuesto a la SMA un deber de considerar en la determinación de las sanciones específicas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
3. En este sentido, el profesor Jorge Bermúdez ha señalado que aquellas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA “*constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable*”³³.
4. Ello por cuanto en ejercicio de la potestad sancionatoria obedece a criterios de graduación y ponderación de sanciones, que se derivan del principio de proporcionalidad, criterio rector del Derecho Administrativo Sancionador, limitando la discrecionalidad administrativa en su imposición.
5. En este contexto, mediante la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “**Bases Metodológicas**”) de diciembre de 2017, la SMA orientó a los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y el esquema metodológico utilizado.
6. Al respecto, cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excma. Corte Suprema, la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

³³ BERMÚDEZ, Jorge: “Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental”, en *Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo*, coord. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón I, 2ºed., Thomson Reuters, Santiago, 2014, p.616.

“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa** (...)”³⁴ [énfasis agregado].

7. Finalmente, cabe relevar que tal como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N°15.068-2022**, la **carga de acreditar la efectividad de lo aseverado por la Administración en un procedimiento sancionatorio radica justamente en ella, en este caso:**

“(...) esta Corte estima necesario señalar explícitamente, como lo ha sostenido previamente (verbi gracia en autos rol N°95.068-2020), que **es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa**. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, **recae sobre la Autoridad (...) la carga de la prueba**, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa” (...) si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos”³⁵ [énfasis agregado].

8. De esta manera, a continuación, se analizará la configuración de tales circunstancias, para el caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción a mi representada.

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO (LETRA A) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá “considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado”, estableciendo de esta manera dos circunstancias distintas:

³⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N°79.353-2020, considerando décimo séptimo.

³⁵ Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de enero de 2023, causa Rol N°15.068-2022, considerando 7°.

- (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño**, por lo tanto, exigiéndose la producción de un resultado dañoso; y
- (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro o riesgo concreto y verificable** de lesión de un bien jurídico protegido.
2. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que “(...) **existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto**, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]” (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)³⁶ [Énfasis agregado].
3. En particular, respecto de la hipótesis consistente en la **ocurrencia de un daño**, en las Bases Metodológicas (página 32) se señala que “*procederá siempre que se genere un **menoscabo o afectación** que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la **salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente***” [énfasis agregado]. Es decir, se **requiere la generación efectiva** de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.
4. Al respecto, cabe tener presente que los cargos formulados **no generaron ningún daño a la salud de las personas ni al medio ambiente**.
5. En este sentido, cabe considerar la ausencia de efectos ambientales asociados al Cargo N°1, en relación a los componentes suelo agronómico, aguas subterráneas y salud de las personas, conforme da cuenta el informe técnico “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°1 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022” acompañado en el otrosí de esta presentación.
6. En particular, respecto de la salud de las personas se descarta que se hayan generado efectos adversos, principalmente en materia de olores, al demostrar el cumplimiento del D.S. N°9/2022, del MMA, cuyo objetivo es precisamente establecer un estándar de inmisión en los receptores en atención a la molestia. Del mismo modo, durante todo el proceso sancionatorio llevado a cabo hasta

³⁶ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, causa R- 128-2016, considerando vigésimo octavo.

el momento, no existen antecedentes objetivos que permitan sostener que se ha afectado negativamente a la población aledaña al Proyecto.

7. Asimismo, se concluye la ausencia de efectos ambientales asociados al Cargo N°2, al tratarse de una infracción de carácter administrativo y que fue calificada como leve. Lo anterior, queda plasmado en el “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°2 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022” acompañado en el otrosí de esta presentación.
8. Por su parte, **tampoco consta** la afectación real ni significativa de ninguna persona o población alguna (por ejemplo, diagnósticos médicos, registro de enfermedades o afecciones a la salud) como consecuencia de los hechos constitutivos del cargo 3. Lo anterior, queda plasmado en el “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°3 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022” acompañado en el otrosí de esta presentación.
9. Por el contrario, mi representada demostró que cumplió cabalmente con las medidas provisionales establecidas mediante la Res. Ex. N°592/2022 (MP-019-2022)³⁷, las que implicaron la implementación de una serie de acciones para asegurar el cabal cumplimiento de las RCA del Proyecto, así como la ejecución de planes y programas para un adecuado control del riego, manejo de olores y monitoreo de los mismos.
10. Por otro lado, en relación a la **hipótesis peligro o riesgo concreto**, las Bases Metodológicas (página 33) indican que la *“idea de peligro concreto se encuentra asociada a la **necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico (...) este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo**”* [énfasis agregado].
11. Al respecto, conforme a los antecedentes técnicos acompañados en esta presentación, así como la información aportada en el PdC, a pesar de las denuncias existentes (que sólo comprueban la existencia de una denuncia, pero no los hechos que en ellas se indican), no existe información cierta de afectación concreta a las personas de manera significativa.
12. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la **ausencia de riesgo sobre la salud**

³⁷ Como se indicó, también cumplió parte importante de las primeras medidas provisionales decretadas, sin perjuicio de no reportarlo por existir un recurso de reposición pendiente.

de las personas, así como la ausencia de generación de una afectación y riesgo concreto sobre el medio ambiente.

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN (LETRA B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas (página 35), esta circunstancia se encuentra determinada por *“la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas”*.
2. Al respecto, cabe destacar que la formulación de cargos **no hace un análisis** de cuáles serían los receptores sensibles con ubicación concreta que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados, el tipo de afectación ni su duración. Sólo se limita a reproducir un listado de denuncias, así como los resultados incompletos de una encuesta que no permite identificar claramente la causalidad entre el Proyecto y las afecciones denunciadas, antecedente, por lo demás, que no se tuvo a la vista anteriormente durante el proceso sancionatorio y que se encuentra incompleto.
3. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la operación del Proyecto no es susceptible de causar un riesgo para la salud de las personas, de acuerdo con los antecedentes técnicos ya desarrollados, dado que como se ha explicado en detalle, **el proyecto da cumplimiento a la norma de emisión para planteles porcinos contenida en el D.S. N°9/2022 del MMA, que es el estándar aplicable en nuestro país.**
4. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la **ausencia de personas cuya salud pudo verse afectada.**

C. BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (LETRA C) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas (página 36) *“(...) esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual **puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos**, en un determinado momento o período de tiempo, **que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción.** (...)”*.

En términos generales, el beneficio económico obtenido por la infracción **equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.**” [énfasis agregado].

- Al respecto, cabe señalar que mi representada no obtuvo beneficio económico alguno con motivo de los hechos que esta Superintendencia estima constitutivos de infracción. Por el contrario, mi representada implementó medidas para dar cumplimiento adelantado al D.S. N°9/2022 del MMA, Norma de Emisión de Olores aplicable a los Planteles Porcinos y mejoras tecnológicas para el manejo y monitoreo en relación a olores (acciones ya ejecutadas o que su ejecución comenzó de forma previa a la presentación del PdC en el procedimiento sancionatorio de 2022):

Tabla 5: Costos asociadas a medidas implementadas por el Proyecto

	ACCIÓN	COSTO
1	Implementación de equipos de ventilación forzada tipo túnel en pabellón de producción de cerdos de engorda sitio 3, destete venta Quilmo y Mirador	\$ 1.398.264.290
2	Sellado de instalaciones, obras y equipos de conducción y pozos de afluentes al sistema de tratamiento de purines, equipos para manejo de mortalidad	\$ 34.396.015
3	Cubrimiento de laguna de acumulación de digestato mediante geomembrana de polietileno flexible	\$ 85.910.609
4	Implementación de antorcha de quema de biogás en laguna de acumulación de digestato	\$ 175.000
5	Plantación de cortina vegetal en parte del deslinde norte del predio del proyecto que da hacia receptores más cercanos	\$ 1.880.000
6	Diseño, evaluación e implementación de programa y red de monitoreo para las narices electrónicas de gases	\$ 118.104.751
14	Presentar un programa de control para la aplicación de digestato en época de riego, mediante la cuantificación y registro de los caudales aplicados al día, y su relación con las superficies efectivas de riego	\$ 400.000
15	Elaborar un programa de manejo control de olores manejo de olores	\$ 17.317.064
16	Elaborar un programa de un estudio de inmisión de olores.	\$ 222.550

17	Elaboración de un proyecto de propuesta de dilución de efluente derivado de digestato.	\$ 1.202.986
18	Instalación y/o mantención de equipos de registro continuo de gases a través de sensores H ₂ S, COV, temperatura y viento	\$ 2.314.520
19	Reporte del registro continuo de datos de equipos con sensores H ₂ S, COV, temperatura y viento	\$ 12.196.760
20	Ejecutar un programa de manejo de olores en el cual se señalen las medidas químicas y no químicas a implementar durante la temporada estival y riego de digestato	\$ 289.621.278
21	Ejecutar un programa de un estudio de inmisión de olores.	\$ 29.768.408
22	Ejecución de un proyecto de dilución del efluente derivado de digestato	\$ 45.120.000

Fuente: Elaboración propia.

- Los antecedentes fundantes de los costos se encuentran disponible en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, específicamente en los anexos del PdC y PdC Refundido. En definitiva, todas las acciones señaladas previamente significaron **costos para mi representada**. Lo expuesto da cuenta de que mi **representada no obtuvo ningún beneficio económico**, muy por el contrario, mi representada incurrió **en gastos, los cuales deben ser considerados en el presente procedimiento sancionatorio**.

D. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA (LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LOSMA)

- Esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- En este sentido, las Bases Metodológicas (página 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción *“se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será***

considerada” [énfasis agregado]. Por lo tanto, para efectos de ser considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de **dolo**.

6. Pues bien, en el presente caso, es posible descartar categóricamente un actuar doloso (intención positiva de configurar una infracción ambiental), así como también un actuar negligente o culpable, toda vez que mi representada ha actuado siempre y en todo momento en forma **transparente**, de **buena fe** y **con pleno cumplimiento a la normativa legal**.
7. Prueba de ello, es que mi representada, a pesar de no compartir el fundamento de los cargos formulados, en aras de buscar acciones y soluciones que dieran certeza tanto a la SMA como a los vecinos del cumplimiento de las RCA del Proyecto, presentó, de buena fe, un PdC, que incluso incluyó nuevo equipamiento y medidas para controlar aún más sus emisiones de olor, a pesar de demostrar que cumple con el D.S. N°9/2022 del MMA.
8. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la falta intencionalidad (dolo) y de culpa de mi representada, **no configurándose este factor agravante**. Por el contrario, la buena fe debe ser considerada como **factor atenuante**.

E. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR (LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

10. Conforme a las Bases Metodológicas (página 40), la circunstancia “*conducta anterior del infractor*” dispuesta en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere al análisis del “*comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio*”.
11. Además, las Bases Metodológicas agregan que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el regulado ha tenido una conducta anterior negativa (historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior.
12. En este sentido, mi representada **no ha sido sancionada previamente por esta Superintendencia**. De esta manera, se configura una irreprochable conducta anterior, correspondiente a un **factor de disminución**.

F. **COOPERACIÓN EFICAZ (LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)**

1. La letra i) del artículo 40 de la LOSMA dispone que la SMA puede incluir otros criterios que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. Dentro estos criterios, esta Superintendencia ha analizado la cooperación en la investigación o procedimiento, que conforme a las Bases Metodológicas (página 45) corresponde al comportamiento o conducta del regulado en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación o durante el procedimiento sancionatorio.
2. En particular, de acuerdo a las Bases Metodológicas (página 46), la cooperación eficaz implica que *“el infractor ha realizado **acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.** La colaboración del infractor opera como un **factor de disminución** de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40”* [énfasis agregado].
3. En el presente caso, mi **representada ha cooperado eficazmente durante las diversas actividades de inspección ambiental** en donde participó mi representada, **dando oportuna y completa respuesta a las solicitudes de antecedentes realizadas por esta Superintendencia, a los antecedentes aportados durante la tramitación del PdC presentado, el cumplimiento de las medidas provisionales dictadas mediante la Res. Ex. N°592/2022 y, también, mediante estos descargos se aportan a esta autoridad mayores antecedentes** para la resolución del procedimiento y para la ponderación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA. Por lo tanto, se configura una **cooperación eficaz de mi representada**, correspondiente a un **factor de disminución**, en los términos de las Bases Metodológicas.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE:

Desestimar totalmente los cargos formulados y absolver de toda sanción a Agrícola y Ganadera Chillán Viejo S.A; o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y alegaciones de derecho expuestos.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase esta Superintendente tener por acompañados los siguientes documentos (formato digital):

1. Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias del Proyecto.
2. Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°1 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022.
3. Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°2 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022.
4. Análisis y estimación de posibles efectos ambientales – Hecho infraccional N°3 – Procedimiento sancionatorio Res. Ex. N°1/ROL D-060-2022.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicita registro informático que dé cuenta fidedignamente de la fecha y hora la que se subió a SNIFA el Informe IFA DFZ-2021-2979-XVI-MP y todos sus anexos.

TERCER OTROSÍ: Solicito tener presente que en este acto delego poder en el presente procedimiento sancionatorio al abogado don **RODRIGO BENÍTEZ URETA**, cédula de identidad N° 14.121.022-K, de mi mismo domicilio, con quién podré actuar en forma conjunta o separada e indistintamente.

