

ORDENA DAR INICIO A PROCESO DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 65, DE 7 DE FEBRERO DE 2014, Y DEL ORDINARIO U.I.P.S. N° 119, DE 28 DE ENERO DE 2014, AMBOS DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 277

Santiago, 10 JUN 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente de manera transitoria y provisional; en el expediente administrativo sancionatorio rol D-020-2013; en la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de 3 de marzo de 2014, dictada en causa rol R-6-2013; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° **Porkland Chile S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.803.210-6, domiciliado para estos efectos en calle Nueva Tajamar 555, oficina 2102, Las Condes, Santiago, es titular del proyecto **"Granja de Cerdos Porkland"** (en adelante e indistintamente el "Proyecto");

3° El Proyecto se localiza en el fundo Cerro Blanco, ubicado en el kilómetro 65 de la Ruta 5 Norte, comuna de Til Til, y consiste en la construcción y operación de un plantel de crianza y engorda de cerdos, en un sistema de dos sitios de producción. Los residuos líquidos provenientes de purines de cerdo y lavado de

instalaciones serán tratados mediante un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, compuesto por un tratamiento preliminar, una laguna anaeróbica (biodigestor abierto); tranque de acumulación y una línea de lodos. El efluente será reutilizado íntegramente en la limpieza de los pabellones;

4° Los días 21 de marzo y 17 de abril, ambos del año 2013, funcionarios de la Dirección General de Aguas y la Superintendencia de Servicios Sanitarios; la Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, el Servicio Agrícola y Ganadero y la Superintendencia del Medio Ambiente respectivamente, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en instalaciones del Proyecto, ubicado en la comuna de Til Til. Adicionalmente, los días 30 y 31 de julio de 2013, funcionarios de esta Superintendencia, actuando como jueces del Panel constituido al efecto, calibrados según la NCh N° 3.190 Of. 2010, realizaron actividades de medición de olores en receptores sensibles, según la metodología de medición de olores establecida en el protocolo de inspección de olor, también de esta Superintendencia;

5° Las actividades de fiscalización se realizaron, sobre la base de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 101, de 4 de febrero de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana que calificó ambientalmente favorable el Proyecto ("RCA N° 101/2008"). Las referidas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-334-XIII-RCA-IA, de la División de Fiscalización de esta Superintendencia ("Informe de Fiscalización");

6° Por medio del Ordinario U.I.P.S. N° 699, de 25 de septiembre de 2013, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de la empresa Porkland Chile S.A.;

7° En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

A. En relación con el manejo de olores:

A.1. La omisión de realizar el lavado de pabellones diariamente.

A.2. No haber instalado las barreras arboladas alrededor de la laguna anaerobia con el fin de disipar los olores que se puedan generar.

A.3. La omisión de almacenar los alimentos para cerdo, en silos metálicos cerrados.

A.4. No evitar la dispersión del alimento de cerdo en el sector de almacenamiento y en el sector exterior de los pabellones.

A.5. De acuerdo al reporte de medición de olor respecto del proyecto, del mes de agosto del presente año, y que constituye un anexo del Informe de Fiscalización anteriormente descrito, se constató la presencia de olores molestos con nota de olor a purín atribuible a la fuente, clasificados con intensidad Fuerte, en las siguientes fechas y puntos geográficos:

i. Con fecha 30 de julio de 2013, se constató la presencia de olores molestos en el Punto N° 5 - Los Copihues, y, en el Punto N° 9- Santa Elena con Caletera, ubicado en la localidad de Montenegro.

ii. Con fecha 31 de julio de 2013, se constató la presencia de olores molestos en el Punto 8 – Final Calle Estación, ubicado en la localidad de Montenegro, y, Punto 11- Puente Montenegro, ubicado en la localidad de Montenegro.

B. En relación con la ejecución de obras relativas al sistema de tratamiento de purines fuera de las condiciones según las cuales dicho sistema fue autorizado:

B.1. La construcción de una piscina de acopio temporal de purines en fase sólida.

B.2. El retiro de purines en fase sólida desde la laguna anaeróbica, hasta la piscina de acopio temporal.

B.3. Disposición final de purines en fase sólida mediante su entrega a terceros para ser utilizado como suplemento alimentario para ganado bovino.

Es del caso mencionar, que dicha ejecución habría producido efectos adversos en la fauna local, específicamente, respecto de ejemplares de aves –“tiuques”- que habrían sido atrapados en dicha piscina, sin posibilidad de auto-liberarse.

C. En relación con la ejecución de una modificación de proyecto no sometida a evaluación de impacto ambiental:

C.1. La ejecución de diversas obras destinadas a la modificación del sistema de manejo de purines del proyecto “Granja de Cerdos Porkland”, actualmente en evaluación en el SEIA, ingresado bajo el nombre “Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland”, tales como la existencia de un pozo de homogenización por cada sitio; existencia de un

sistema de tratamiento físico-químico, compuesto de 3 tranques para el proceso de floculación-coagulación de 22 m³ cada uno; existencia de 4 piscinas (biodigestores de 5000 m³ cada uno) en estado anaeróbico, colmatadas con sólidos y líquidos; existencia de área de prueba de riego, no operativa al momento de la inspección, en la cual se preparó el suelo con surcos de nivel y se instaló una red de mangueras para disponer el efluente tratado en pruebas de riego;

8° De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a Porkland Chile S.A. fueron los siguientes:

(i) El incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas, principalmente, en los considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1. de la RCA N° 101/2008, que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado “Granja de cerdos Porkland”, además del punto 4.1. de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA 101/2008.

(ii) La ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”), exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

9° Al respecto, cabe señalar que el primer cargo se fundó en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de la RCA N° 101/2008, que se indican a continuación:

Materia objeto de la formulación de cargos	RCA N° 101/2008
A.1. La omisión de realizar el lavado de pabellones diariamente.	El considerando 5.3.3, que dispone que: <i>“Los corrales se lavarán en forma diaria, las excretas se removerán en forma diaria y a primera hora del día evitando las horas de mayor temperatura”.</i>
A.2. No haber instalado las barreras arboladas alrededor de la laguna anaerobia con el fin de disipar los olores que se puedan generar.	El considerando 5.3.9, que establece la obligación de <i>“Plantar una barrera arbolada alrededor de la laguna anaerobia que ayude en la disipación de los olores que se puedan generar”.</i>
A.3. La omisión de almacenar los alimentos para cerdo, en silos metálicos cerrados.	El considerando 5.3.8, que dispone que: <i>“Los alimentos se almacenaran en silos metálicos cerrados”.</i>
A.4. No evitar la dispersión del alimento de cerdo en el sector de almacenamiento y en el sector exterior de los pabellones.	El considerando 6.1, que establece la obligación de <i>“evitar la dispersión de alimento de cerdos en el sector de almacenamiento y en el sector exterior de los pabellones”.</i>

Materia objeto de la formulación de cargos	RCA N° 101/2008
<p>A.5. La constatación de la presencia de olores molestos con nota de olor a purín atribuible a la fuente, clasificados con intensidad Fuerte, en las siguientes fechas y puntos geográficos:</p> <p>i. Con fecha 30 de julio de 2013, se constató la presencia de olores molestos en el Punto N°5- Los Copihues, ubicado en la localidad de Montenegro, coordenadas (m) WGS84 H18S Este 328.556, Norte 6.350.776; y, en el Punto N° 9- Santa Elena con Caletera, ubicado en la localidad de Montenegro, coordenadas (m) WGS84 H18S Este 328.547, Norte 6.350.767.</p> <p>ii. Con fecha 31 de julio de 2013, se constató la presencia de olores molestos en el Punto 8 – Final Calle Estación, ubicado en la localidad de Montenegro, coordenadas (m) WGS84 H18S Este 327.921, Norte 6.350.692; y, Punto 11- Puente Montenegro, ubicado en la localidad de Montenegro, coordenadas (m) WGS84 H18S Este 329.733, Norte 6.352.224.</p>	<p>El considerando 5.3.12, que establece la obligación de <i>“cumplir con el D.S. N° 144/1961 del Minsal, que establece “Normas para evitar emanaciones o Contaminantes Atmosféricos de cualquier naturaleza”</i>. Dicha normativa, dispone en su artículo primero lo siguiente: <i>“Los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquiera naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen, daños o molestias al vecindario”</i>.</p> <p>Adicionalmente, el Punto 4.1, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Granja de Cerdos Porkland” que dispone: <i>“4. Otros Antecedentes Para Evaluar Que El Proyecto O Actividad No Requiere Presentar Un Estudio De Impacto Ambiental (...)”</i></p> <p>4.1. CRITERIO I <i>Se deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si el proyecto o actividad genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce’.</i> (Art. 5, D.S. N°95/01). (...)</p> <p>Generación de Olores <i>Los olores propios de este tipo de planteles no presentan ningún grado peligrosidad, sin embargo estos se manejarán a fin de controlar al máximo los impactos negativos que esta actividad pudiera generar. La atenuación de olores se realizará mediante la optimización del diseño de pabellones, por otra parte, las emisiones asociadas al sistema de tratamiento de efluentes se verán controlados por la incorporación del sistema de tratamiento aeróbico integrado. (...).”</i></p>
<p>B.1. La construcción de una piscina de acopio temporal de purines en fase sólida.</p> <p>B.2. El retiro de purines en fase sólida desde la laguna anaeróbica, hasta la piscina de acopio temporal.</p>	<p>Considerando 3.2. b).c. Sistema de Tratamiento de Purines <i>“Durante la fase de operación, el titular declara que el proyecto generará residuos líquidos provenientes de purines de cerdo y lavado de instalaciones, lo cual se estima en un máximo de 648(m3 /día), por lo cual el plantel contaría con un sistema de tratamiento de</i></p>

Materia objeto de la formulación de cargos	RCA N° 101/2008
<p>B.3. Disposición final de purines en fase sólida mediante su entrega a terceros para ser utilizado como suplemento alimentario para ganado bovino.</p> <p>Es del caso mencionar, que dicha ejecución habría producido efectos adversos en la fauna local, específicamente, respecto de ejemplares de tiuques que habrían sido atrapados en dicha piscina, sin posibilidad de auto-liberarse.</p>	<p><i>Residuos Industriales Líquidos (RILes), compuesto por un tratamiento preliminar; laguna anaeróbica (biodigestor abierto), tranque de acumulación y una línea de lodos, cuyo efluente tratado sería recirculado. El sistema de tratamiento de RILes comprendería las siguientes fases:</i></p> <p><u>Línea de líquidos</u></p> <p><u>Tratamiento preliminar:</u> Consiste en el proceso de tamizado y desarenado, destinado a evitar atascamiento, obstrucciones y evitar daños en la laguna anaerobia.</p> <p><u>Laguna Anaerobia (biodigestor abierto al ambiente).</u> Los purines ingresan en la parte baja de la laguna, teniendo contacto con un manto de lodos anaeróbicos que degradan la materia orgánica disuelta. Los sólidos suspendidos volátiles por su parte hidrolizan y solubilizan permitiendo su estabilización, según lo detallado en el anexo N° 7 de la DIA, que forma parte integrante de esta Resolución.</p> <p><u>Tranque de Acumulación:</u> Cuenta con una capacidad aproximada de 48.000 m³. Los efluentes tratados serán llevados por cañerías al tranque de acumulación. Desde este tranque se obtendrá el agua para el lavado de los pabellones, que será llevado a través de cañerías.</p> <p><u>Sistema de Retiro de Lodos:</u> El retiro se realizará mediante un sistema externo flotante que asegure el retiro homogéneo del lodo acumulado y la protección de la geomembrana.</p> <p><u>Línea de lodos:</u> El lodo extraído será conducido a un estanque de homogeneización donde es almacenado por unas horas, para ser bombeados a la unidad de deshidratado de lodos.</p> <p>El agua resultado del deshidratado se retornará gravitacionalmente a la laguna anaerobia. El proceso de deshidratado incluye un acondicionamiento químico del lodo mediante la adición de polímero y el secado mediante centrifuga. Una vez deshidratado el lodo, se deberá acumular en un contenedor de 80 m³ para su posterior retiro en camión, para ser llevados a una cancha de compostaje o en caso de contingencias a un relleno sanitario.</p> <p>Lo anteriormente descrito se encuentra detallado en el anexo N°7 de la DIA y complementado en el anexo N°8 de</p>

Materia objeto de la formulación de cargos	RCA N° 101/2008
	<p><i>la Adenda N°1, documentos que son parte integrante de esta Resolución”.</i></p> <p>Considerando 5.8.7, que señala: <i>“El lodo generado en el sistema de tratamiento anaeróbico será transportado a una Planta de Compostaje con una frecuencia diaria en el período de máxima generación, la cual corresponde a 18 m³/día”.</i></p>

10° Por otra parte, el segundo cargo se fundó en la ejecución de una modificación para la que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, y la constatación tanto en el Informe de Fiscalización como aquella resultante del examen de información del expediente de evaluación ambiental de la modificación “Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland”, da cuenta de la existencia y operación de estas obras destinadas a la modificación del sistema de manejo de purines del proyecto, y de la admisión a trámite y actual proceso de evaluación al que se encuentra sometida la modificación anteriormente señalada, la cual no ha sido objeto aún de un pronunciamiento respecto de su calificación ambiental por la autoridad competente y, por tanto, no cuenta con la Resolución de Calificación Ambiental que autorice su construcción y funcionamiento;

11° Con fecha 4 de noviembre de 2013, Porkland Chile S.A presentó un escrito que, en lo principal, contiene el allanamiento a los hechos y solicita la recalificación de las infracciones imputadas; en el primer otrosí, presentó un Plan de Ajuste; en el segundo otrosí, acompañó antecedentes, informes y estados financieros del titular; y, en el tercer otrosí, solicitó reserva de antecedentes;

12° Por medio de Ord. U.I.P.S. N° 902, de 12 de noviembre de 2013, se tuvo presente el allanamiento del titular a los hechos infraccionales imputados; se señaló que la solicitud de recalificación de las infracciones señaladas en el Ord. U.I.P.S. N° 699 se resolverían en la oportunidad procesal que corresponda; y, resolvió favorablemente la solicitud de reserva de antecedentes indicados por el titular;

13° Por medio de Ord. U.I.P.S. N° 1047, de 9 de diciembre de 2013, notificado personalmente con fecha 13 de diciembre de 2013 se solicitaron antecedentes. Posteriormente, consta escrito presentado por Porkland Chile S.A., con fecha 18 de diciembre de 2013, que en lo principal, cumple con requerimiento de información; en el primer otrosí, acompañó documentos; y, en el segundo otrosí, solicitó reserva;

14° Con fecha 20 de diciembre de 2013, Porkland Chile S.A. presentó un escrito donde, en lo principal, informó el estado de avance de las medidas del Plan de Ajuste; y, en el otrosí, acompañó documentos;

15° Mediante Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014, la fiscal instructora elevó el dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio (“Dictamen”);

16° Con fecha 7 de febrero de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 65, que finalizó el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra Porkland Chile S.A (“Resolución Sancionatoria”). En ella se estimó que los incumplimientos imputados se encontraban acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que se procedió a resolver lo siguiente: (i) El incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas, principalmente, en los considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1. de la RCA N° 101/2008, que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado “Granja de cerdos Porkland”, además del punto 4.1. de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA 101/2008, constituye una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como **grave** según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, se procedió a aplicar una multa de 193 Unidades Tributarias Anuales; (ii) La ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley N° 19.300, exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, constituye una infracción a la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como **grave** según lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, se aplicó una multa de 111 Unidades Tributarias Anuales. La Resolución Sancionatoria fue notificada personalmente el 11 de marzo de 2014;

17° Con fecha 18 de marzo de 2014, Porkland Chile S.A., presentó un escrito en el cual: (i) designó como apoderados a los abogados Fernando Molina Matta y Jorge Femenías Salas; (ii) señaló como nuevo domicilio para efectos de las notificaciones, calle Nueva Tajamar N° 555, oficina 2102, comuna de Las Condes; y, (iii) revocó el poder otorgado a los abogados Patricio Leyton Flores, Julio Marín y Doris Sepúlveda Solar.

18° Con fecha 18 de marzo de 2014, Porkland Chile S.A. presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, contenida en la Resolución Exenta N° 65, ya individualizada. En dicho recurso se sostiene que esta Superintendencia cometió, entre otras, las siguientes supuestas ilegalidades: (i) describió hechos que no constituyen infracciones a la RCA N° 101/2008; (ii) se constató la presencia de olores, sin explicitar y menos cumplir con las metodologías reconocidas internacionalmente, lo que impide arribar a las conclusiones consignadas en el

Informe de Fiscalización, en cuanto su intensidad-molestia y origen, y por tanto hacer responsable a Porkland Chile S.A.; (iii) no se han considerado las circunstancias específicas de los hechos constatados, los que justifican su presencia; (iv) calificó de manera equivocada aquellos hechos que no coinciden de manera precisa con el contenido de la RCA N° 101/2008, concluyendo, erradamente, que corresponden a modificaciones de proyecto, sin que ello tenga un sustento jurídico ni tampoco técnico; y (v) en subsidio, solicitó que, el evento de determinar que la referida empresa cometió las infracciones imputadas, se proceda a rebajar sustancialmente la multa toda vez que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, carece de la motivación suficiente, lo que se suma a la errónea calificación de la infracción, que debió estimarse como leve. En este sentido, Porkland Chile S.A., señaló que no al no existir antecedentes probatorios de la relación causal entre los olores molestos y la conducta de la empresa, no podría aplicarse la circunstancia referida a la importancia del daño y el peligro ocasionado, ni el número cuya salud pudo afectarse por la infracción. Respecto del beneficio económico, señala que no existe indicio alguno en la resolución sancionatoria que permita determinar cómo se llegó al cálculo de dicho beneficio. Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción, el titular señaló que no existe una mención, desarrollo o análisis del elemento subjetivo de la conducta, con el cual se agravó la responsabilidad infraccional y se dio por probado el factor de imputación objetiva. Finalmente, respecto a la capacidad económica del infractor, señaló que si bien fue considerada en la resolución sancionatoria, no se reflejó en el monto de la multa aplicada. Lo anterior, sumado a otras observaciones respecto del mismo tenor, llevó a concluir al recurrente que la resolución sancionatoria no logró justificar el monto de la multa aplicada;

19° Que, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto (...)”*;

20° Que, atendida la facultad citada en el considerando anterior, a la interposición del recurso de reposición descrito anteriormente, y a los demás antecedentes que se expondrán en los próximos considerandos, este Superintendente estima pertinente dar inicio a un procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 65, fecha 7 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente y del Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014, que contiene el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, por las razones que se señalan a continuación:

20.1. Con fecha 3 de marzo de 2014, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, dictó sentencia en la causa rol R-6-2013 (*“Sentencia del Tribunal Ambiental”*), caratulada *“Rubén Cruz Pérez y otros contra Superintendencia del Medio Ambiente”*, a la cual se le acumularon los autos caratulados *“Asociación Indígena Consejo*

Comunal Diaguita de Guascoalto y Otros contra Superintendencia de Medio Ambiente", rol R N°-07-2013 y los autos caratulados *"Agrícola Santa Mónica y Otros contra Superintendencia de Medio Ambiente"*, rol R N°-08-2013. En la Sentencia del Tribunal Ambiental, el referido órgano jurisdiccional realizó un análisis y resolvió cuáles eran los criterios y el estándar de motivación que debían tener las resoluciones finales dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, para evitar una decisión arbitraria que traería consigo la ilegalidad de la misma;

20.2. En este sentido, el referido fallo dio cuenta de deficiencias en la motivación de la resolución sancionatoria que dio término al procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Minera Nevada SpA. (rol A-002-2013) que derivaron en arbitrariedades y, por lo tanto, en ilegalidades;

20.3. Las referidas ilegalidades se vieron replicadas también en el Dictamen y en la Resolución Sancionatoria del procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Porkland Chile S.A., en los términos que se expondrán, lo que pone a este Servicio en la necesidad de hacer uso de la facultad del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Al respecto, las ilegalidades mencionadas constituyen un vicio esencial que afecta a la Resolución Sancionatoria y al Dictamen, el cual sólo es corregible mediante la invalidación de los actos administrativos señalados, dado que afecta directamente a la motivación de la sanción aplicada. En este sentido, la Contraloría General de la República ha sido clara al señalar en su Dictamen N° 117, de 3 de enero de 2007, que *"la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad"*;

20.4. En este orden de ideas, se presenta como primera ilegalidad que funda un proceso de invalidación, la falta de motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación a determinar cómo ellas influyen en la sanción final a aplicar. Al respecto, en el presente caso se ocupó la misma estructura utilizada en el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA, que dio origen a la Sentencia del Tribunal Ambiental, la cual fue clara en señalar en su considerando centésimo decimoséptimo que *"(...) al analizar la resolución impugnada, se puede constatar que los antecedentes señalados por el reclamante sí fueron mencionados, y que efectivamente aparecen contenidos en la consideración 100 letra c) de la citada resolución. Por lo tanto, desde el punto de vista formal, los antecedentes sí fueron considerados. Sin embargo, el problema es nuevamente la motivación de la decisión y la falta de razonamiento que permita determinar de qué forma esa cantidad de incumplimientos llevaron al Superintendente a decidirse por una sanción –en este caso, multa- y no por otra, como sería, por ejemplo, la revocación. Como se ha señalado en las consideraciones anteriores, los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera*

de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica. Así, por ejemplo, si tenemos un infractor con una conducta anterior contumaz, que presenta un alto nivel de incumplimiento que sólo confirma su falta de compromiso con la normativa ambiental y que incurre en reiteradas infracciones graves o gravísimas, sería desproporcionado imponerle como sanción una amonestación. Por su parte, la fundamentación de una sanción mayor, como sería la multa, debiese explicar no sólo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción sino que, además, debería razonar por qué -a la luz de tan gravísimos antecedentes- se descarta la imposición de la revocación”;

20.5. En el mismo sentido, los considerandos centésimo decimoctavo y centésimo vigésimo de la Sentencia del Tribunal Ambiental señalan que *“el modelo sancionatorio de la LOSMA no regula expresamente las agravantes o atenuantes como criterios para determinar la sanción, ni mucho menos, como es obvio, establece ningún tipo de reglas destinadas a verificar qué sucede cuando hay concurrencia de agravantes, atenuantes o ambas. Por lo tanto, y a diferencia de lo que sucede en el ámbito penal, donde los efectos de las circunstancias modificatorias están expresamente regladas entre los artículos 62 y 70 del Código Penal, en la LOSMA nada se dice sobre el punto”*. *“Que, por lo anterior, se acogerán las reclamaciones en este respecto, pues la falta de motivación en la determinación de la sanción específica deviene en que la actuación del Superintendente sea arbitraria, al no contener los razonamientos suficientes que expliquen la ponderación de la conducta anterior del infractor en la determinación de la sanción. Así, en la nueva resolución que deberá dictar la SMA, deberá desarrollar correctamente este punto y evaluar, a la luz de todos los antecedentes que deba ponderar conforme al artículo 40 de la LOSMA, con el nivel de motivación ya señalado, cuáles son las sanciones que corresponde aplicar a cada una de las infracciones”;*

20.6. Igualmente, se presenta como segunda ilegalidad que fundamenta un proceso de invalidación la aplicación en el presente caso del *“concurso infraccional”* o *“concurso infraccional imperfecto”*, específicamente en el apartado VI y los puntos 42.9 y 43 del Dictamen, y en el considerando 80° letra c), y el Resuelvo Primero de la Resolución Sancionatoria. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Ambiental fue clara en descartar la aplicación de estas figuras en sus considerandos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero al señalar que *“(…) en definitiva, este Tribunal rechazará la alegación realizada por la parte reclamada en cuanto a sancionar los trece incumplimientos a la RCA como una sola infracción, considerando sólo uno de ellos para la calificación y los doce restantes como agravantes, en atención a los siguientes criterios: 1. La regla general en el sistema sancionatorio establecido en la LOSMA es que cada infracción sea sancionada independientemente, a menos que exista norma expresa que establezca una especial forma de sanción. 2. No hay en la LOSMA ninguna regla expresa que establezca la existencia de un concurso de infracciones, en los términos señalados en la Resolución Exenta N° 477, correspondiente al símil penal del concurso de delitos. Por ende, cualquier remisión al concurso*

ideal o medial y sus formas especiales de sanción, así como los casos especiales de sanción a la reiteración, como sucede con el artículo 351 del Código Procesal Penal, deben quedar totalmente descartados. 3. Tampoco procede reconocer la existencia del denominado concurso infraccional imperfecto -que fue la figura jurídica que la SMA trató de acreditar con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 477- que se encontraría regulado expresamente en el artículo 35 letra a), por cuanto la sola literalidad del precepto -en cuanto a utilizar en plural algunos términos como “hechos”, “condiciones”, “normas” y “medidas”, no son un argumento suficiente para sostenerlo. Lo contrario provocaría situaciones absurdas en las que un titular podría incumplir todas sus condiciones, medidas y normas, en diferentes momentos, por hechos diversos y sólo podría ser sancionado por una sola infracción, conclusión que no se condice con la entidad tanto de los bienes jurídicos protegidos, como el medio ambiente y salud de las personas, ni con la naturaleza misma de la RCA, un acto autorizatorio complejo. 4. En cuanto al posible problema de constitucionalidad denunciado por la SMA, de existir, se presentaría tanto para el concurso infraccional imperfecto como para el caso en que se sancionara cada incumplimiento como infracción, de manera que este posible conflicto no es un argumento a considerar que permita decidir en favor de la existencia del primero. Por lo demás y como se señaló en su oportunidad, por ser los incumplimientos a las condiciones, normas y medidas contenidas a la RCA, infracciones de sujeto calificado, no puede presentarse como un argumento persuasivo la falta de certeza jurídica de éste, por cuanto es él quien solicita esta autorización ambiental, participa en la evaluación de su proyecto, y tiene distintas oportunidades para requerir su aclaración o rectificación, tanto en sede administrativa como judicial, de tal manera que el titular del Proyecto tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA . 5. Tampoco es posible sostener que tras el concurso infraccional imperfecto se encuentra la figura de la “infracción continuada”, pues como se señaló, la infracción continuada no se encuentra regulada expresamente en la LOSMA y en consecuencia no se pueden determinar sus requisitos de procedencia ni mucho menos la forma en que debería ser aplicada. Por otro lado, en caso de utilizar los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han elaborado para el delito continuado - su símil penal- no es posible imponer la infracción continuada en el ámbito sancionatorio ambiental en los términos que pretende la SMA en estos autos. 6. Como una consecuencia directa de lo señalado en las anteriores consideraciones, debe descartarse toda forma especial de sanción relacionada con considerar el número de infracciones como una agravante, por cuanto tampoco existe norma expresa en ese sentido y no pueden utilizarse las disposiciones del Código Penal referidas a los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la determinación de las sanciones. 7. En definitiva, lo que existe respecto a los incumplimientos a la RCA, son al menos trece infracciones al tipo contenido en el artículo 35 letra a), independientes unas de otras, que deberán ser calificadas y sancionadas en forma separada por la SMA”. “Que, en consecuencia, la SMA incurrió en ilegalidad al sancionar los trece incumplimientos a la RCA como una sola infracción y considerar el número de incumplimientos como agravante, por lo que deberá, al dictar la nueva resolución, proceder a sancionar cada uno de los incumplimientos en forma independiente, realizando la calificación de cada uno de ellos conforme al artículo 36 de la LOSMA y determinar, conforme a los criterios del artículo 40, cuál es la sanción correspondiente, de acuerdo a una debida fundamentación”;

20.7. Por lo tanto, las ilegalidades señaladas anteriormente, detectadas por Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la citada sentencia, se replicaron también en el Dictamen y en la Resolución Sancionatoria que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Porkland Chile S.A.

20.8. Respecto a la figura denominada “concurso infraccional” o “concurso infraccional imperfecto”, ésta fue recogida en el punto 42.9 y 43 del Dictamen, el cual agrupó todos los hechos que involucraban incumplimientos a la RCA N° 101/2008, y propuso aplicar sólo una sanción, dado que se consideró la verificación de una sola infracción sobre la base del hecho más grave, considerando el resto de los hechos como una circunstancia para agravar la sanción específica. Al respecto, el Dictamen señala lo siguiente:

“42.9 En relación al número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de siete condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA N° 101/2008 (considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1), y del punto 4.1 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA 101/2008. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el primero de los cargos imputados al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. No obstante lo anterior, se deja constancia que, dado que en la especie han concurrido hechos calificados como graves y leves, éstos últimos han actuado agravando en menor medida la infracción constatada.

VIII. Propuesta de absolución o sanción que se estima procedente aplicar

43. *Sobre la base de lo señalado en las secciones VI y VII de este dictamen, respecto de los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en la RCA N° 101/2008, se propone para dicha infracción una sanción de multa de 193 UTA.”*

Este mismo razonamiento fue replicado en el considerando 80° letra c) y en el resuelvo primero de la Resolución Sancionatoria, en este sentido:

“80° *En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción, este Superintendente ha estimado pertinente considerar y analizar la siguiente circunstancia:*

(...)

c) El número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental. En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de siete condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA N° 101/2008 (considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1), y del punto 4.1 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA N° 101/2008. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el primero de los cargos imputados al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa.”

“PRIMERO: Aplíquese la sanción que indica para el cargo formulado. En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que los incumplimientos imputados al **Porkland Chile S.A., titular del proyecto **“Granja de Cerdos Porkland”**, calificado favorablemente mediante**

Resolución Exenta N° 101, de 4 de febrero de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente forma:

a) El incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas, principalmente, en los considerandos 3.2.b).c, 5.3.3, 5.3.12, 5.3.8, 5.3.9, 5.8.7 y 6.1. de la RCA N° 101/2008, que calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado "Granja de cerdos Porkland", además del punto 4.1. de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, documento que forma parte integrante de la mencionada RCA 101/2008, constituye una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como grave según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, se establece como sanción una multa de 193 Unidades Tributarias Anuales. "

20.9. Respecto a la ilegalidad consistente en la falta de motivación en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, corresponde señalar que en el procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra Porkland Chile S.A., específicamente el Dictamen y la Resolución Sancionatoria, estructuran el análisis de las referidas circunstancias, casi replicando el modelo de la Resolución Sancionatoria que puso término al procedimiento seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA, por lo que se motivó o fundamentó de la misma forma en ambos casos. En este sentido, los puntos 42.3, 42.4, 42.5, 42.6, 42.8 y 42.9 del Dictamen y los considerados 76°, 77°, 78°, 79° y 80°, prácticamente replican la motivación de las siguientes circunstancias del referido artículo 40: (i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;(ii) la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; (iii) la conducta anterior del infractor; (iv) La capacidad económica del infractor; (v) todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción, específicamente la cooperación eficaz en el procedimiento y el número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

20.10. Por lo tanto, las ilegalidades detectadas en el presente procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Porkland Chile S.A., se estructuran sobre la falta de una debida motivación, lo que deviene en una arbitrariedad que provoca la clara ilegalidad del Dictamen y la Resolución Sancionatoria. En consecuencia, ambos actos deben ser objeto de un proceso de invalidación administrativa de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Ambiental también fue clara en señalar en su considerando trigésimo quinto que *“(...) no cabe duda que la Resolución Exenta N° 477 debe ser fundada y, por lo tanto, debe cumplir con todos los requisitos desarrollados por la jurisprudencia, administrativa y judicial, y por la doctrina, respecto a la motivación del acto administrativo, pues de lo contrario deviene en arbitraria debiendo en consecuencia ser anulada. Como sabemos, la resolución impugnada es de carácter sancionatorio, lo que exige del Superintendente fundamentar debidamente tanto la tipificación de las infracciones en los tipos contenidos en el artículo 35 de la LOSMA, la calificación de éstas como gravísimas, graves o leves, conforme al artículo 36 del citado cuerpo legal, y finalmente la determinación de la sanción específica, según los criterios del artículo 40 de la LOSMA”;*

20.11. En este orden de ideas, de acuerdo al Dictamen N° 56880/2011, de la Contraloría General de la República, *“(...) la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, ha establecido que existe un deber ineludible de la autoridad de invalidar decisiones adoptadas con infracción a la normativa legal y reglamentaria aplicable, pues hay un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que afectan la regularidad del sistema positivo (aplica criterio contenido en dictámenes N°s. 53.290, de 2004 y 53.875, de 2009, entre otros)”;*

21° En razón de todo lo anteriormente señalado, se procede a resolver del siguiente modo;

RESUELVO:

PRIMERO: Dese inicio al procedimiento de invalidación del Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014, que contiene el Dictamen elevado por la Fiscal Instructora al Superintendente del Medio Ambiente, en el procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-020-2013, seguido en contra de Porkland Chile S.A., y de la Resolución Exenta N° 65, fecha 7 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al referido procedimiento.

SEGUNDO: Otórguese un plazo de 10 días hábiles a los interesados para informar respecto del procedimiento de invalidación a que se refiere el Resuelvo Primero de la presente resolución, en cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

TERCERO: Respecto de la presentación individualizada en el Considerando 17° anterior, téngase por designados como apoderados de Porkland Chile S.A. a los abogados Fernando Molina Matta y Jorge Femenías Salas. Asimismo, se tiene presente la revocación del poder otorgado a los abogados Patricio Leyton Flores, Julio Marín y Doris Sepúlveda Solar, y la designación como nuevo domicilio para efectos de las notificaciones, la calle Nueva Tajamar N° 55, piso 21, comuna de Las Condes.

CUARTO: Respecto de la presentación individualizada en el Considerando 18°, estese a lo resuelto en el Resuelvo Primero del presente acto administrativo.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (TP)




DPE/MCPB/ES

Notifíquese por carta certificada

- Porkland Chile S.A., calle Nueva Tajamar 555, oficina 2102, Las Condes.
- Nelson Orellana Urzúa, Alcalde Ilustre Municipalidad de Til Til, domiciliado en calle O'Higgins N° 445, Til Til.

Distribución:

- Andrea Paredes Llach, Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana, Miraflores 178, piso 3, comuna de Santiago (copia informativa).
- Oscar Concha, Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero Región Metropolitana, Avenida Portales N° 3396; comuna de Estación Central (copia informativa).
- Patricia Macaya Pérez, Directora Regional de la Dirección General de Aguas Región Metropolitana, Bombero Salas N° 1351, Piso 5, comuna de Santiago (copia informativa).
- Magaly Espinosa Sarria, Superintendente de Servicios Sanitarios, Moneda N° 673, piso 9, comuna de Santiago (copia informativa).
- Carlos Aranda, Secretario Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana, Padre Miguel de Olivares N° 1229, comuna de Santiago (copia informativa).

C.C.:

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

Expediente Rol N° D-020-2013