

RESUELVE 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° 428

Santiago, 11 AGO 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° 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 solicitó 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;

10° 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;

11° 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 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 de personas 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;

12° 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 (...)”*;

13° Que, atendida la facultad citada en el considerando anterior, mediante Resolución Exenta N° 277, de 10 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente: (i) se ordenó dar inicio al proceso 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. Asimismo; y, (ii) se otorgó un plazo de 10 días hábiles a los interesados para informar respecto del referido procedimiento, en cumplimiento de los requisitos dispuestos en el citado 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;

14° Posteriormente, con fecha 8 de julio de 2014 la Ilustre Municipalidad de Til Til, se pronunció sobre el proceso de invalidación iniciado mediante la Resolución Exenta N° 277, ya individualizada, señalando su conformidad con el proceso de invalidación, reiterando la serie de infracciones respecto de las cuales se formuló cargos y se sancionó a Porkland Chile S.A., señalando adicionalmente que *“en una aplicación estricta del derecho, cada una de las infracciones enumeradas, deber ser sancionada de manera individual, puesto que el sistema sancionatorio establecido en la LOSMA, es que cada infracción*

sea sancionada independientemente, a menos que exista una norma expresa que establezca una especial forma de sanción, situación que en la especie no ocurre”;

15° Con fecha 8 de julio de 2014, Porkland Chile S.A., también se pronunció sobre el proceso de invalidación iniciado mediante la referida Resolución Exenta N° 277, ya individualizada, señalando su disconformidad con el proceso de invalidación, argumentando lo siguiente:

(i) *“No se ha resuelto el recurso de reposición, pero la Autoridad se sirve de esta instancia para extender su ámbito de conocimiento más allá del propio recurso, con el objeto de invalidar la sanción, en circunstancias que procede, conforme a derecho, acoger el recurso dadas las ilegalidades que se le representaron”.*

Respecto a lo anterior, corresponde señalar que la interposición del recurso de reposición no fue el motivo que dio origen al procedimiento de invalidación iniciado, sino que su interposición fue accidental, posterior a la Sentencia Pascua Lama¹, la cual es el fundamento y origen de este procedimiento.

En este sentido, si dicho procedimiento tiene por objeto dejar sin efecto el 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, y la Resolución Exenta N° 65, de fecha 7 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al referido procedimiento, para efectos de emitir un nuevo dictamen y Resolución Sancionatoria que cumpla con el estándar de motivación que exigió el referido Órgano Jurisdiccional, resolver el recurso de reposición no tendría objeto alguno, toda vez que la nueva Resolución Sancionatoria podrá ser objeto de todos los medios de impugnación que reconoce la normativa vigente, en contra de dicho acto, tales como el recurso de reposición y la reclamación ante el Tribunal Ambiental competente, lo que elimina cualquier posibilidad afectación e indefensión del infractor;

(ii) *“El fallo citado por la SMA, para fundar el proceso invalidatorio incoado de oficio, no se encuentra firme ni ejecutoriado, existiendo jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que sostiene la tesis contraria. Asimismo, la sentencia no es vinculante a otras causas por aplicación del efecto relativo de la misma”.*

Respecto a lo anterior, corresponde señalar que a pesar que el fallo invocado por este Servicio para fundar el presente procedimiento de invalidación, no se encuentra firme, sus efectos no se encuentran suspendidos, siendo una resolución judicial que causa ejecutoria y, por lo tanto, obliga a esta Superintendencia del Medio Ambiente en todo su contenido mientras no exista una sentencia de la Excm. Corte Suprema que resuelva lo contrario.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia dictada con fecha 3 de marzo de 2014, en causa rol R-6-2013 (a la cual se le acumularon las causas R-7-2013 y R-8-2013).

Lo anterior corresponde a lo que la doctrina procesal denomina la ejecución provisional o provisoria de la sentencia, que se estructura como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, corresponde señalar que "Por ejecución provisional se entiende la facultad que tiene la parte para requerir el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme"². En similar sentido, para Romero Seguel consiste en la posibilidad de "cumplir los efectos de la sentencia como si ella estuviera firme, permitiendo que el actor pueda empezar a gozar del contenido total de la pretensión admitida en la sentencia, aunque exista un recurso pendiente"³.

Esta ejecución provisoria de la sentencia es un pilar básico del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, toda vez que "no pueden caber dudas razonables al considerar que la ejecución forma parte integrante del derecho a una tutela judicial efectiva, pues constituye la consecuencia lógica del conocimiento, por parte de un tribunal, de las pretensiones jurídicas de los ciudadanos; ello, descontando que la mencionada tutela es la finalidad principal del proceso"⁴. Lo anterior es del todo claro en la doctrina, la cual ha concluido que "El derecho a la ejecución como la faz del derecho fundamental procesal de acción para la satisfacción real del titular incluye para éste la oportuna satisfacción"⁵.

Lo anteriormente expuesto, tiene una regulación legal clara en relación a la interposición del recurso de casación. En este sentido, el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil dispone:

*"Artículo 773.- **El recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia**, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso, como sería si se tratara de una sentencia que declare la nulidad de un matrimonio o permita el de un menor.*

La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal que haya dictado la sentencia recurrida, salvo que el recurso se interponga por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio y en los de alimentos.

El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con interponer el recurso de casación y en solicitud separada que se agregará al cuaderno de

² Gozaíni, Osvaldo. La ejecución provisional en el proceso civil. Revista Peruana de Derecho Procesal 3 (Lima, 1998). Pág. 81.

³ Romero Seguel, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos (Santiago, 2006). Pág. 42.

⁴ Silva Álvarez, Oscar. La Ejecución Provisional de las Sentencias. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI. Págs. 369 – 402.

⁵ Pérez Ragone, Álvaro. El acceso a la tutela ejecutiva del crédito, en Silva, José - García, José - Leturia, Francisco. Justicia Civil y Comercial: una reforma pendiente. Bases para diseño de la Reforma Procesal Civil (Santiago, 2006). Pág. 495.

fotocopias o de compulsas que deberá remitirse al tribunal que deba conocer del cumplimiento del fallo. El tribunal a quo se pronunciará de plano y en única instancia a su respecto y fijará el monto de la caución antes de remitir el cuaderno respectivo a dicho tribunal.

El tribunal a quo conocerá también en única instancia en todo lo relativo al otorgamiento y subsistencia de la caución.” (Énfasis agregado)

En este orden de ideas, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes del expediente judicial, no se ha suspendido la ejecución de la Sentencia Pascua Lama, por lo que obliga en todas sus partes a esta Superintendencia.

Por otro lado, en relación al fallo de la Excm. Corte Suprema, dictado con fecha 15 de abril de 2014, en la causa rol 588-2014, que habría decidido en sentido contrario a lo resuelto por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, es necesario señalar que dicha decisión fue dictada sobre la base de la aplicación de la antigua institucionalidad ambiental, que hoy no está vigente y que, por lo tanto, no fijó criterios claros en relación a la aplicación de la nueva normativa vigente, esto es, la Ley N° 20.417.

En cuanto a los efectos de la Sentencia Pascua Lama, en relación al efecto relativo de las resoluciones judiciales, ésta igualmente impone un estándar de decisión a este servicio que debe ser aplicado en sus actuaciones, lo que obliga a corregir todos aquellos casos que están en la esfera de decisión de esta Superintendencia, para darle una debida motivación a las resoluciones finales de los procedimientos sancionatorios, toda vez que de no hacerlo, serán claramente anuladas por el Tribunal Ambiental correspondiente.

Al respecto, la Contraloría General de la República (“CGR”) ha sido clara en señalar que invalidar los actos dictados que adolezcan de un vicio, más que una facultad, es un deber de este Servicio. De este modo, la CGR 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”*. En este mismo sentido, el Dictamen N° 56880/2011, del Ente Contralor resolvió que, *“(…) 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)”*;

(iii) *“En el procedimiento administrativo sancionador instruido contra Porkland, sí cabe la aplicación del concurso infraccional y del concurso infraccional imperfecto. (...) se puede afirmar que el incumplimiento imputado a Porkland, mediante el **PRIMER CARGO** formulado se sustenta en la descripción de un tipo infraccional puro, capaz de contener supuestos diversos de infracción. El tenor del artículo 35 letra*

a) es claro al expresar que constituye **una infracción** "el incumplimiento de las condiciones normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental" (énfasis agregados). Así, el incumplimiento de LAS -en plural- condiciones establecidas en UNA RCA -en singular- constituye UNA infracción, luego y por imponerle la coherencia y lógica del sistema jurídico de derecho administrativo sancionador, si la infracción es a varias condiciones del instrumento ambiental, una de ellas servirá para dar origen a la infracción y el resto deberá actuar como una circunstancia agravante para la determinación de la calificación jurídica de la infracción".

Respecto a la presente alegación corresponde señalar, en primer lugar, que el concurso infraccional no es el argumento basal del procedimiento de invalidación iniciado por esta Superintendencia, sino que la falta de motivación que evidenció el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la resolución sancionatoria anulada del caso Pascua Lama, que se demostró, principalmente, tanto al ponderar algunas circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente en la determinación de la sanción específica, así como en la aplicación de la figura del "concurso infraccional" y "concurso infraccional imperfecto" sin dar razones o motivos suficientes que justificaran su aplicación. En este sentido, las ilegalidades detectadas en el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Porkland Chile S.A., se estructuran sobre la falta de una debida motivación, tanto en las circunstancias que dan lugar a una determinada sanción de las infracciones imputadas como en la configuración de las mismas, lo que deviene en una arbitrariedad que provoca la ilegalidad del Dictamen y la Resolución Sancionatoria.

En segundo lugar, y en relación a que, según el infractor el tenor literal de la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente indica que los incumplimientos a las condiciones, normas y medidas de una resolución de calificación ambiental, corresponden sólo a una infracción, toda vez que el propio legislador usó en la descripción del tipo conceptos en plural, corresponde señalar que dicha alegación es improcedente. Al respecto, basta con citar lo resuelto por el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la Sentencia Pascua Lama:

"Cuadragésimo octavo: Que al analizar el tenor literal de los citados preceptos, así como las demás disposiciones relacionadas con el ámbito sancionatorio ambiental, este argumento debe ser rechazado. En efecto, no existe por parte del legislador ninguna disposición o conjunto de disposiciones que institucionalicen expresamente la figura jurídica en cuestión. Suponer que el empleo en plural de las palabras "normas", "condiciones", "medidas" o "hechos" es concluyente para afirmar que la LOSMA regula expresamente el denominado concurso infraccional imperfecto es un argumento insostenible. Que el legislador haya utilizado expresiones en plural para referirse a los incumplimientos es una cuestión de técnica legislativa, que obedece al hecho de que las RCA son instrumentos complejos que contienen

diversos mandatos de conducta hacia los titulares de proyectos, cada uno de los cuales puede ser incumplido y ser objeto de sanción independiente, siendo éste el contexto en que deben entenderse los artículos citados. Es más, si el artículo 35 letra a) se lee en su totalidad, se puede comprender que el uso del plural obedece a que se está refiriendo en general a “las resoluciones de calificaciones ambientales”, así lo dice expresamente la letra a) cuando se refiere al “incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”. Lo anterior confirma que la redacción nada tiene que ver con la intención de establecer un tipo infraccional donde el número de infracciones sea irrelevante, porque lo sancionado es justamente el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas. Si se aceptara el argumento de la SMA, se debería considerar toda la redacción de la citada letra a) y concluir que también se habla en plural de “resoluciones de calificación ambiental”, lo que llevado a la práctica implicaría que el concurso infraccional imperfecto no sólo alcanzaría a los incumplimientos a “una” RCA sino que a todas las RCA relacionadas con un proyecto. Esto permitiría que un titular de proyecto que incumpla varias condiciones, normas o medidas contenidas en distintas RCA correspondientes a un mismo proyecto, tendría que ser sancionado por una sola infracción al artículo 35 letra a), conforme al concurso infraccional imperfecto supuestamente allí regulado, solución que a todas luces sería absurda.”

(iv) *“Aun cuando se pretenda utilizar para el caso de marras el fallo en comento, la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador (como una consecuencia lógica del origen común de ambas ramas: el *ius Puniendi* del Estado) importan la imposibilidad de invalidar los actos pretendidos por la SMA”. “La autoridad, frente a la interpretación del recurso de reposición, se encuentra impedida de generar una situación más favorable para ella -y por ende más gravosa para el regulado-, aumentando su conocimiento del asunto, y permitiendo extender la posibilidad de sancionar, toda vez que esto contraviene o podría contravenir la prohibición de *reformatio in peius*”.*

Porkland Chile S.A. sostiene que, de prosperar el presente procedimiento de invalidación, se contravendría la “prohibición de *reformatio in peius*”, en virtud de la cual la situación de Porkland no podría desmejorar con ocasión de la presentación de un recurso de reposición.

Al respecto, conviene aclarar, en primer lugar, que el derecho chileno no conoce ningún principio general, ni norma fundamental, que recoja la institución de la *reformatio in peius* como una garantía mínima o de aplicación supletoria para todo procedimiento. De hecho, este “principio” ni siquiera tiene plena vigencia en derecho penal (desde donde lo importa el recurrente). En esa rama del derecho la regla se limita, como señala el artículo 360 del Código Procesal Penal, a aquellos casos en que un solo interviniente (no sólo el imputado) recurre en contra de una resolución judicial, pudiendo la Corte reformarla en su perjuicio sólo si ha habido varios coimputados recurrentes o varios intervinientes (como se dijo, no solo el imputado se beneficia con esta regla, lo que hace improbable que su fundamento se encuentre en algún principio básico del derecho a defensa). La regla, así, regula un problema específicamente penal, y no establece ningún principio de aplicación general que quepa trasladar a otras ramas del derecho, ni aún a pretexto de que se trata de una aplicación *matizada* de esos principios.

En opinión de la doctrina, además, el fundamento de la norma del artículo 360 del Código Procesal Penal (que no existía en el Código de Procedimiento Penal) se encuentra en evitar la **imprevisibilidad** que podría producirse si el tribunal de alzada, “de oficio”, se encontrara autorizado para reformar la resolución recurrida de un modo más gravoso al solicitado por el interviniente⁶. Esta imprevisibilidad no puede presentarse en el presente caso, pues la invalidación que se promueve no va a decidir sobre ninguna controversia planteada por las partes, ni va a reformar la resolución sancionatoria sobre la base de ningún antecedente o criterio de que el recurrente no esté en conocimiento. Antes bien, de prosperar el presente proceso de invalidación, su resultado será la elaboración de una resolución sancionatoria y de un dictamen que se ajusten mejor al estándar de motivación que exige la ley, los que podrán ser objeto de todos los recursos que procedan. Ni los hechos, ni los antecedentes que le sirven de base, pueden ser modificados de ningún modo con motivo de la presente invalidación.

De esta manera, si la *reformatio in peius* está expresamente regulada para el derecho procesal penal (como una *regla* y no como un *principio*), de un modo específico y restrictivo, no se observa qué razón puede haber para aplicarla en términos todavía más amplios allí donde el legislador no la previó de ningún modo, y donde no se presenta la imprevisibilidad que esa institución busca evitar.

Por otro lado, en el presente caso no existe el presupuesto sobre el cual el titular levanta la supuesta afectación al “principio” de prohibición de *reformatio in peius*, esto es, que conociendo de un recurso, el órgano que lo resuelve pueda fallarlo de un modo más desfavorable al planteado por el recurrente. Esto es así porque el presente proceso de invalidación no resolverá ningún recurso, sino que dejará sin efecto dos actos administrativos con el objeto de subsanar sus defectos de legalidad, los que no tienen relación con los hechos materia del procedimiento sancionatorio que se dirige contra Porkland Chile S.A., ni con los argumentos expuestos por el titular en su reposición. Como resultado de la invalidación, además, seguirán vigentes todos los actos de instrucción del procedimiento que fijan el ámbito de

⁶ Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 237.

lo discutido, sin modificar ninguno de los hechos que le sirven de base, de manera que los términos de la discusión procesal se mantendrán intactos;

16° Para efectos de la presente resolución, se entenderán reproducidos todos los fundamentos señalados en el Resolución Exenta N° 277, de 10 de junio de 2014, de esta Superintendencia, que justificaron el inicio del presente procedimiento de invalidación, de acuerdo a lo dispuesto 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;

17° En razón de todo lo anteriormente señalado, se procede a resolver del siguiente modo;

RESUELVO:

PRIMERO: Dar por concluido el procedimiento de invalidación iniciado mediante la Resolución Exenta N° 277, de 10 de junio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, atendido los argumentos vertidos en dicha resolución como en el presente acto administrativo, invalidar el 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., así como la Resolución Exenta N° 65, fecha 7 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al referido procedimiento.

SEGUNDO: Remítanse todos los antecedentes a la fiscal instructora del procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-020-2013, seguido en contra de Porkland Chile S.A., para efectos de reabrir dicho procedimiento, con el objeto de llegar a la emisión de un dictamen que cumpla con el estándar de motivación exigido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la Sentencia Pascua Lama.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta Resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
GOBIERNO DE CHILE
CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (TP)


DHE/EIS

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