

PROCEDIMIENTO	: Especial
MATERIA	: Reclamo de Ilegalidad
RECURRENTE	: Agrícola y Frutícola Veneto Limitada
RUT	: 76.032.290-3
REPRESENTANTE LEGAL	: Giovanna Mira Velilla Consolini
RUT	: 8.326.734-8
REPRESENTANTE LEGAL	: Alejandro Claudio Velilla Consolini
RUT	: 8.524.130-3
ABOGADO PATROCINANTE Y APODERADO	: Luis Eduardo Cantellano Ampuero
RUT	: 12.847.460-9
ABOGADO APODERADO	: Pablo Andrés Cantellano Ampuero
RUT	: 15.070.032-9
RECURRIDO	: Superintendencia del Medio Ambiente
RUT	: 61.979.950-K
REPRESENTANTE LEGAL	: Raúl Verdugo Castillo
RUT	: Ignoro

EN LO PRINCIPAL: Interpone Reclamo de Ilegalidad del Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (LOSMA); **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio; **CUARTO OTROSÍ:** Delegación de Poder; **QUINTO OTROSÍ:** Forma Especial de Notificación.

Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia (3º)

LUIS EDUARDO CANTELLANO AMPUERO, abogados por la parte reclamante, con domicilio en calle Lo Fontecilla 201, Oficina 224, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en autos sobre Reclamo de Ilegalidad de Resolución Exenta que indica, procedimiento previsto en el artículo del artículo 56 en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600 sobre Tribunales Ambientales, dictada por la SMA representada por Raúl Verdugo Castillo, ignoro oficio o profesión, con domicilio en Teatinos N° Piso, Santiago, Región Metropolitana de Santiago, a US Ilustre. respetuosamente digo:

Que por este acto, y estando dentro de plazo legal, vengo en presentar oposición y solicitar se declare la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 470 de la Superintendencia del Medio Ambiente, dictada con fecha 8 de abril de 2019 y notificada a esta parte el 9 del mismo mes y año, habida consideración de exigir la SMA su cumplimiento, incluso con auxilio de la fuerza pública, no obstante existir litis pendencia (recursos y acciones judiciales pendientes de resolución tanto en sede administrativa como judicial), situación que hace impracticable e improcedente, tanto material como jurídicamente, el cierre del plantel de cerdos "Santa Josefina", de propiedad de mi representada, toda vez que como se ha

señalado existen acciones y recursos procesales de naturaleza judicial y administrativa pendientes de tramitación y resolución, y, que podrían, eventualmente, determinar una decisión contraria a lo resuelto por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 411 y 561 ambas del año 2019 y cuyo cumplimiento se solicita a través de la R.E 470 que se reclama, lo anterior de conformidad a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. ANTECEDENTES

1° Consta que la SMA ha decretado a través del R.E. N° 411 /2018 la sanción más drástica, terminal y gravosa de la gama y variedad de sanciones posibles de aplicar discrecionalmente a un administrado de conformidad al marco regulatorio ambiental vigente, esto es, el cierre definitivo del plantel productivo de propiedad de mi mandante, por supuestamente no contar con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable para la ampliación de sus actividades agropecuarias de crianza de cerdos, hecho que pese a ser imputado a mí representada por la SMA, no se explicita ni se detalla de manera concisa, precisa y jurídicamente clara, tanto respecto de cuáles serían sus fundamentos de hecho y como de derecho, sembrando un inexplicable manto de dudas, entre otras materias, respecto de la suerte que correrían jurídicamente los derechos preexistentes de carácter patrimonial que como derechos adquiridos detenta la recurrente y que la propia SMA reconoce expresamente como parte de sus haberes, bienes y derechos incorporeales protegidos por la Constitución Política del Estado (CP) en el número 18, página N19 de la propia Resolución exenta N° 411 ya individualizada ms arriba.

2° Vale la pena mencionar que la Resolución N° 411 referida, libera y exime a mi representada de toda y cualquier responsabilidad ambiental y sanitaria en el manejo de su plantel. USI resulta incomprensible que la propia SMA reconozca expresamente que el plantel de crianza de cerdos funcione en la misma heredad desde el año 1960 y que ahora le exija poseer una RCA con cumplimiento de requisitos y formalidades de una legislación que ni siquiera había nacido a la vida del derecho en la década de los 60, y, que recién viene a entrar en vigencia en el año 2010, y, que de esta forma, solo puede regir para lo futuro en atención a normas legales claras sobre la materia. (Los artículos 64 y 65 de la LBGMA N° 19.300 serían los que aplicarían en todo caso a una situación que como la presente se habría aparentemente generado en todo caso con antelación a la creación de la Superintendencia de Medio Ambiente – SMA – por la ley N° 20.417 de 26 de enero de 2010). La SMA ni siquiera tenía existencia legal como entidad fiscalizadora a la época en que, supuestamente, se habrían cometido los hechos que, infundada e ilegalmente, se le imputan a mi representada y que corresponden a los años 2007 y 2008.

3° US Ilustre, el caso de autos es una situación muy curiosa. A pesar de todo lo dicho, se le imputa a mi representada la supuesta comisión de un ilícito, de una aparente infracción formal a un marco jurídico muy antiguo, como lo es el antiguo texto de la Ley N° 19.300 sobre LBGMA, y, que estuvo vigente hasta la dictación de la Ley N° 20.417 de 2010 la que, entre otras materias, crea la SMA. Ello debido a la revocación en el año 2012 de una Resolución de Calificación ambiental (RCA) otorgada y aprobada en el año 2007, por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), la cual fue luego sancionada por la recientemente creada Superintendencia de Medio Ambiente, pero ahora en el año 2012. Este parece ser el fundamento jurídico de la Resolución Exenta N° 411 antes singularizada.

4° ¿Cuál institucionalidad y juridicidad debe prevalecer? ¿La de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente vigente a la época en que se aprobó, otorgó y concedió el derecho de ejecutar el nuevo proyecto de ampliación y mejoras de instalaciones de plantel de cerdos Santa Josefina mediante una RCA favorable en 2007, esto es, los artículos 64 y 65 de dicho cuerpo legal vigentes en esa época? O ¿se debiera aplicar a la revocación de la RCA como sanción ocurrida en el año 2012 de la RCA dictada en el año 2007 por la entonces COREMA las disposiciones de la nueva ley N° 20.417 del año 2010 que no solo recién viene a crear la SMA y dotarla de novedosas potestades fiscalizadoras y sancionadoras, sino que además crea solo a partir de este año 2010 las infracciones gravísimas, graves o leves y sus respectivas sanciones como la figura de la clausura.

5° US Ilustre, es francamente inaceptable que un órgano del Estado con competencia ambiental, como lo es la SMA, pretenda aplicar sanciones inexistentes a la época de otorgamiento y revocación del derecho a ejecutar el proyecto de ampliación y mejoras del Plantel santa Josefina (RCA favorable), revocada o no, como las contenidas en el Título III sobre Infracciones y sanciones de la actual ley N° 20.417, con efecto retroactivo, y con total y absoluta impunidad, constituyendo una temeraria violación y con gravísima infracción a los principios que inspiran el derecho administrativo sancionador, así como otros de aplicación general como lo es el principio de irretroactividad de la ley. Como sabemos el proyecto de ampliación y mejoras del plantel de cerdos Santa Josefina aún no tiene lugar, esto es, aún no puede modificarse.

6° La interpretación jurídica que hace la SMA en este caso es impresentable y debe ser rechazada de plano, no sólo constituir nuevamente un intento de expropiación encubierta de derechos adquiridos, sino que por estar tratando de pasar subrepticamente y manipular una interpretación legal que permitiría a futuro fundamentar, con las propias sentencias emanadas de ese tribunal ambiental, la aplicación de las sanciones a que se refiere el Título III de la ley N° 20.417 del año 2010 con efecto retroactivo a actividades y proyectos que adquirieron o se le

revocaron sus derechos en una época anterior al año 2010. Huelgan mayores comentarios.

7° El antiguo estatuto jurídico aplicable en la especie (artículo 64 de la antigua LGBMA) es el siguiente y el cual se transcribe íntegramente para una mejor y más acabada comprensión de esta gravísima irregularidad institucional y jurídica que la SMA intenta legitimar por medio de una actuación de USI que a todas luces es antijurídico y maquiavélico - TITULO IV De la Fiscalización Artículo 64.- Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes. En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior, se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez y conforme al procedimiento que señalen los artículos 60 y siguientes, previa consignación del equivalente al 10% del valor de la multa aplicada, en su caso, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa. Bajo el estatuto jurídico vigente el año 2007 (artículo 64 de la antigua LBGMA anterior al año 2010) NO EXISTÍA LA SANCION DE CLAUSURA

8° ¿Por qué la SMA inventa hoy una clausura cuando le consta que esta sanción no existía a la sazón y, por ende, que no aplica en este caso? ¿Cuál es el criterio que aplica el órgano fiscalizador en casos de clausuras respecto de derechos y obligaciones de titulares de proyectos o actividades que se rigen por un estatuto jurídico anterior y vigente en la fecha de nacimiento u otorgamiento del derecho y no al revés?.

9° Que producto de lo anterior, la SMA procedió, con el nuevo auto acordado de ese Tribunal Ambiental correspondiente al acta de sesión N° 2/2018 que reemplazó el acuerdo cuarto del 9 de diciembre de 2013 también emanado de este Tribunal Ambiental, a partir del cual se regula y ordena, en primer término, notificar la resolución de clausura del plantel de crianza de cerdos emitida por la SMA al Tribunal Ambiental y con posterioridad a dicho hecho, proceder, en segundo término, a notificar y emplazar al afectado. Como consecuencia jurídica causal de dicho procedimiento se generó la Resolución Exenta N° 561 de 2018.

10° Que, con la finalidad de hacer cumplir dicha resolución administrativa, la SMA solicitó al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental el uso de la fuerza pública en 2 ocasiones en la Causa ROL C-1-2018, la primera de ellas el día 03 de agosto de 2018 y la segunda el día 03 de abril de 2019, en ambas peticiones US Ilustre rechazó la solicitud formulada por la SMA.

11° No obstante lo anterior, la SMA perseveró en el cierre de dicho plantel a través de sendas Resoluciones Exentas, la primera N° 386 de 2019 y la última la N° 470 del mismo año, resolución esta última que se recurre a través de esta vía con la finalidad que se revise su legalidad, habida consideración de los aspectos que en este acto se denunciarán, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto.

II. HECHOS QUE CONFIGURAR LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA 470-2019

1. *Existencia de Procedimientos Pendientes Cuyas Resoluciones no Se encuentran firmes o ejecutoriadas.*

1.1. Que tal como se desarrollará en el acápite titulado “*Falta de Eficacia del Acto Administrativo*”, esta parte ha sustentado desde el comienzo el hecho que la Administración del Estado, en el caso de marras la SMA, no cuenta con las potestades para hacer cumplir una resolución administrativa de cierre o clausura por medios coercitivos, dicho razonamiento ha sido acogido por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental con matices, en sendas resoluciones judiciales en proceso ROL C-1-2018¹, pero más aún, hemos sostenido que la resolución administrativa N° 470 -2019 no podría auto ejecutarse por el solo hecho de que existen procedimientos pendientes cuyas resoluciones no se encuentran firmes y ejecutorias. En efecto, con ocasión del cierre del plantel de mi representada, se ha interpuesto acción cautelar que dio origen a la causa ROL IC 62.146-2018 ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y, adicionalmente y producto del rechazo de la Declaración de Evaluación Ambiental presentada por Agrícola y Frutícola Veneto Limitada para la ampliación del plantel de cerdos, se hizo uso del derecho que le corresponde cuando se verifica el rechazo, en la etapa administrativa, de este instrumento de gestión ambiental. En otras palabras, se interpuso la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley 19.300, derecho público subjetivo que da origen a una decisión administrativa cuya resolución se encuentra pendiente, el que frente a un rechazo genera el ejercicio del

¹ La SMA ha realizado dos peticiones en el procedimiento de Consulta, solicitando el ejercicio de la facultad de imperio para el cumplimiento de una resolución administrativa. La primera petición formulada se realizó con fecha 3 de agosto de 2018 resuelta en virtud de resolución del 16 de agosto de 2018 del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental rechazándola. La segunda se pidió el 3 de abril del año 2019, volviendo a ser rechazada por el Ilustre Tribunal Ambiental el 5 de abril del presente año.

derecho previsto en el inciso cuarto del mismo artículo 20, en relación con el artículo 60 y siguientes de la misma ley de bases del medio ambiente.

1.2. Dada la vulneración a las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República (en adelante e indistintamente CPR), que consagra el principio de igualdad ante la ley, así como también en el N° 21 que garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica no contraria a la moral, orden público o seguridad nacional y N° 24 sobre protección al derecho de propiedad, a partir de un acto ilegal y arbitrario de la SMA de notificar un acto administrativo terminal de manera parcial, impidiendo a esta parte acceder al conocimiento del contenido de la resolución notificada y, con ello, comparecer ante la justicia especializada para la solución de la ilegalidad antes constatada, dada la lesión sustantiva a los derechos de mi representada, es que se generó un procedimiento cautelar ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, habida consideración que el acto ilegal y arbitrario de no dar lugar a la nulidad de la notificación solicitada en tiempo y forma a la autoridad fiscalizadora por mi representada generó una lesión a las garantías antes enunciadas. Este procedimiento se encuentra en la actualidad alzado en apelación ante la Excm. Corte Suprema.

1.3. La situación anterior produjo el conocimiento de materias formales de la actuación de la SMA por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, la que como se ha reiterado aún se encuentra en tramitación, ergo, no se encuentra firme ni ejecutoriada. A partir de tal circunstancia, es decir, del conocimiento entregado a los Tribunales Superiores de Justicia de una materia que podría redundar en decisiones contradictorias con el procedimiento administrativo de la SMA (básicamente contenido en la R.E 411 y luego en la 561 ambas de 2019), es que se provoca, en consecuencia, un verdadero desasimio de las actuaciones que lleva adelante la Administración del Estado, en este caso la Superintendencia del Medio Ambiente, toda vez que la petición realizada a través de la acción cautelar la ha realizado el mismo titular cuya actividad la SMA, con tanta premura, desea cerrar.

1.4. En efecto, es la propia Administración del Estado, en esta oportunidad el Servicio de Evaluación Ambiental, otro órgano con competencia ambiental, quien en R.E 0700-2016 de 1 de junio de 2016, decidió suspender la tramitación de recursos de reclamación mientras no se hayan resuelto peticiones de la misma naturaleza ante los tribunales. Así lo argumentaba el Servicio de Evaluación Ambiental en la R.E antes referida:

"5. Que, sobre el particular, cabe tener presente que la relación entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial está dominada por ideas contrapuestas: la separación

que existe entre estas dos clases de procedimiento, y su relación funcional. En tal sentido, cabe señalar que ambos procedimientos son diferentes en cuanto a sus funciones, al papel que desempeñan las partes y a su regulación jurídica, pero sobre todo por lo que respecta a la posición del sujeto responsable del procedimiento, toda vez que, la acción administrativa y su control jurisdiccional se mueven en planos diferentes y tienen diversas perspectivas, sin perjuicio que estén relacionadas funcionalmente, desde que ambas instituciones comparten su conducción de cauce para la adopción de decisiones de poder público."

6. Que, la Constitución Política de la República, en su artículo 76 ha establecido expresamente que "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos (énfasis agregado)." (sic).

7. Que, como aparece de la norma transcrita, si al Presidente de la República, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, "ejerce el gobierno y la administración del Estado", le está vedado "ejercer funciones judiciales o avocarse causas pendientes", con mayor razón un órgano de la Administración del Estado, como lo es el Comité de Ministros, se encuentra impedido de conocer de una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales Contencioso Administrativos, tal y como ocurre en la especie."

Concluía la parte considerativa con el siguiente párrafo:

"9. Que, puestas así las cosas, con la finalidad de evitar la dictación de decisiones contradictorias, respetando con ello la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativos para conocer del recurso de reclamación contemplado en el artículo 17, número 8, de la ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, resulta razonable y jurídicamente

procedente, suspender el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos ante este Comité de Ministros en contra de la RCA N° 1608/2015, mientras no se resuelva de manera firme y ejecutoriada por el Ilustre Segundo Tribunal de Santiago la reclamación en rol de ingreso N° 107-2016.” (lo destacada es nuestro).

1.5. Entonces, concordamos con el planteamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, toda vez que se dan todas las circunstancias que hacen que la SMA se abstenga de seguir impulsando los efectos y consecuencias de la R.E N° 411 del 5 de abril de 2018, y consecuentemente la R.E. N° 561-2018, toda vez que en la actualidad, y tal como lo ha indicado resolución de cierre, esta Superintendencia reconoce que respecto del Recurso de Protección presentado por este administrado en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el 28 de agosto de 2018 se encuentra “pendiente el fallo del mismo”. En otras palabras, no está firme ni ejecutoriado la resolución de la acción cautelar, por lo que la decisión del asunto controvertido el cual fue sometido a ese Tribunal Superior de Justicia podría generar consecuencias diferentes a las que anticipadamente pretende imponer la SMA a través de la R.E N° 470.²

1.6. A mayor abundamiento, la SMA olvida que lo sustenta este reclamante en el sentido que a este titular le asisten derechos públicos subjetivos que se traducen en acciones ante la propia Administración, en particular derivados del procedimiento administrativo de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental denominada: “Mejora del Desempeño Ambiental y Ampliación Plantel de Cerdos Santa Josefina”, la cual fue rechazada por al Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Ñuble, con fecha 4 de marzo de 2019, y respecto de la cual se encuentra pendiente de tramitación y decisión de la autoridad respectiva la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley 19.300. Como si ello no bastara, a nuestra representada le asiste el derecho a recurrir ante el Ilustrísimo Tribunal Ambiental de Valdivia ante una eventual decisión denegatoria del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, desconocer aquello, sería demencial y en consecuencia implicaría desprestigiar el procedimiento previsto en la legislación que regula la nueva institucionalidad ambiental de la cual esta Superintendencia forma parte. Dicho esto, corresponde analizar las otras ilegalidades presentes en la resolución exenta N° 470-2019 que se reclama.

2. Falta de Autarquía del Acto Administrativo.

² Cabe hacer presente que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en este procedimiento cautelar con fecha 17 de abril de 2019, elevándose en apelación ante la Excm. Corte Suprema el 25 de abril de 2019.

2.1. Causa agravio a este recurrente el hecho que, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago haya preterido y obviado una cuestión de relevancia para mi representado, pero en especial para determinar si los actos de la Administración deben bastarse así mismos. Este asunto, que la doctrina moderna ha desarrollado como la autarquía de los actos administrativos,³ inspira todo el íter procedimental, sobre todo, si estamos en presencia de un procedimiento administrativo sancionador.

2.2. En efecto, de acuerdo a una doctrina consolidada por casi 40 años de parte de la Contraloría General de la República, la falta de autarquía se encuentra expresada en términos de carencia de integridad e indivisibilidad del contenido básico del acto administrativo produciendo en estos casos la indefensión en los derechos del ciudadano, aspecto plenamente concordante con lo previsto en el artículo 13 inciso segundo de la ley 19.880 y artículo 15 inciso segundo del mismo cuerpo de normas, de tal manera que esta falta de autarquía provocaría (y como provocó) en nuestro representado una lesión grave en sus facultades para hacer valer sus derechos en el procedimiento administrativo de marras, esto es, presentar alegaciones y ejercer otros medios de defensa.⁴

2.3. En consecuencia, y en lo que afecta y perjudica a este recurrente es el hecho que la SMA no se ha hecho cargo de probar si efectuó o no una notificación conforme a la ley procurando haber entregado en dicho acto de notificación, todos y cada uno de los actos trámites que conformaban el acto administrativo terminal (como lo ordena la ley), ya que no ha podido hasta ahora desvirtuar lo que el propio funcionario mandatado para realizar la mencionada diligencia expresa en el atestado de notificación que entregó a mi representada, todo lo cual consta en la acción de protección incoada y respecto de lo cual no hubo ninguna decisión de parte de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

2.4. Que constituye un antecedente relevante, y no resuelto, por la sentencia que se recurre, el hecho de que a esta parte no se le ha permitido ejercer su derecho a defensa de acuerdo con nuestro actual marco normativo recursivo, en un procedimiento administrativo sancionador sustanciado por la SMA. Sin querer entrar en el fondo del problema que se ha generado con la actuación del órgano fiscalizador, con excepción de lo planteado al comienzo sobre cuáles son los estatutos jurídicos vigentes para la aplicación de sanciones en el presente caso, en al

³ ARANCIBIA MATTAR, Jaime. Autarquía de los Actos Administrativos en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en Administración y Derecho, Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile año 2014, página 24. El autor refiriéndose al Dictamen de la CGR 70.935 de 2011: "Las circunstancias de hecho y los fundamentos de Derecho en base a los cuales se dicta un acto deben expresarse en el mismo, de manera que la sola lectura de su contenido permita conocer cuál fue el raciocinio de la autoridad administrativa para la adopción de su decisión."

⁴ ARANCIBIA MATTAR, Jaime, Op.Cit. página 28 y 29.

especie se han visto vulnerados principios constitucionales y administrativos, y particulares en el caso de procedimientos de estas características, como lo son: el principio de legalidad, non bis in ídem, y proporcionalidad, así como la igualdad ante la ley, el acceso a la jurisdicción, el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia, entre otros.

2.5. En efecto, entendiéndose el Derecho Administrativo Sancionador como aquella rama del derecho administrativo, enfocada al estudio de los actos decisorios desfavorables, emitidos por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas sobre otro, quien se encuentra sujeto a una regulación determinada, antecedida de un procedimiento previo, y cuya finalidad es la represión de una contravención normativa, en atención a la protección de un específico bien jurídico al que debe atender el organismo sancionador⁵, no podemos soslayar que las consecuencias derivadas de éste procedimiento causan efectos no susceptibles de ser reparados frente a un eventual error administrativo, o incluso judicial, cuando en los fundamentos de sus decisiones no se logran obtener las motivaciones necesarias para la puesta en marcha del sistema recursivo indispensable para la revisión de las decisiones impuestas por la Administración.

3. Falta de Eficacia del Acto Administrativo.

3.1. Que tal como se ha manifestado anteriormente y sin perjuicio de lo señalado al comienzo de esta presentación, la eficacia del acto administrativo terminal por medio del cual se impone la sanción de cierre, esto es R.E 561-2018, se encuentra suspendida, lo anterior, habida consideración que éste ha sido cuestionado por este reclamante a través de las siguientes vías: i) Por el recurso de protección de garantías constitucionales, ya que vulnera, entre otros derechos, el previsto en el artículo 19 N° 2, por cuanto mi representada ha sido discriminada en el acceso jurisdiccional para debatir el fondo del asunto, y ii) Por el procedimiento a que da lugar el artículo 20 de la ley 19.300 (LBGMA), puesto que le asisten a Agrícola y Frutícola Veneto Limitada coetáneamente con la acción cautelar, derechos públicos subjetivos que tienen por finalidad desvirtuar, otro acto administrativo diferente, también de carácter ambiental, relativo al reciente rechazo por el Comité Político de Evaluación Ambiental de la Región de Ñuble (pese a haber sido enteramente evaluado técnicamente en la Región de Bío - Bío) de la Declaración de Impacto Ambiental denominada: "Mejora del Desempeño Ambiental y Ampliación Plantel de Cerdos Santa Josefina", el que a su vez, tal como se mencionó anteriormente, frente a una eventual inadmisibilidad o rechazo en sede administrativa (Director Nacional del Servicio de Evaluación Ambiental) de la reclamación del artículo 20 de la LBGMA, le asiste aún, a nuestra

⁵ ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2017), Página 16 y 17.

representada, el derecho de impetrar del Tercer Tribunal Ambiental y sus instancias superiores una decisión final y definitiva sobre estas materias.

3.2. Entonces, así las cosas, desde esa óptica, y al constituir una excepción a la eficacia jurídica del acto administrativo que impediría a la SMA perseverar en su cumplimiento, no es posible ejecutar la problemática principal que tiene a este administrado en pugna con el actuar arbitrario e ilegal de la SMA.⁶ En definitiva lo que subyace en este conflicto es la pugna de potestades administrativas entre dos órganos de la administración del Estado con competencia ambiental, por un lado la SMA con una resolución exenta de cierre definitivo de un plantel por la supuesta comisión de una infracción grave (ni siquiera gravísima) de la LOSMA y por otro lado el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) tramitando una DIA de “Mejora y Ampliación” del mismo plantel que se pretende cerrar o clausurar infundadamente por la SMA y que como se ha dicho opera desde 1960 en la crianza de cerdos (lo que es plenamente acreditable y reconocido por la propia SMA en su resolución exenta N° 411 – página N° 9, punto 18) , cuya materia y decisión corresponde al tribunal especializado al que se le ha impedido acceder producto de una displicente e incorrecta notificación de los actos administrativos trámites del procedimiento. Ello no obstante, que como ya se ha señalado el año 2007 en que se otorgara una RCA a mi representada para ampliar y mejorar su plantel de crianza de cerdos (cosa que no ha hecho) no existía la sanción de clausura.

4. Falta de Proporcionalidad en la Sanción Impuesta.

4.1. Constituye un hecho público y notorio la falta de proporcionalidad y racionalidad en la decisión que ha impuesto la SMA a nuestra representada, máxime si se trata del cierre total de la mismísima actividad silvoagropecuaria de crianza de cerdos que desarrolla, y ha venido desarrollando, mi representada en el predio donde se encuentra ubicado el plantel Santa Josefina por más de 60 años, tal como lo ha reconocido la propia SMA, en el punto N° 18, página número 9 de la Resolución N° 411 de la SMA. (y a pesar de que no existía a la sazón la sanción de clausura)

4.2. Es dable indicar, además, que nos encontramos ante una planta porcina de características pequeñas, cuyos efectos en el medio ambiente no son lo suficientemente significativos para aplicar sanciones de tanta gravedad, como es el cierre de un plantel de estas dimensiones, hecho que resulta totalmente contrario

⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014) página 160. En este sentido razona Bermúdez cuando señala: “De esta forma, la suspensión de la eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotutela administrativa y la impugnabilidad. En efecto, una vez dictado el acto éste se presume legal, por tanto, se ejecuta, pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez, el acto puede suspenderse. Una vez resuelto el reclamo, se determinará si el acto debe, en definitiva, cumplirse o no.” (Lo subrayado es nuestro).

con el principio de proporcionalidad que rige en nuestra Constitución Política y que, al mismo, tiempo obliga a los órganos de la Administración del Estado someterse a él como manifestación del Estado de Derecho.

4.3. Efectivamente, el principio de proporcionalidad o razonabilidad se erige no sólo como un principio general del Derecho aplicable a todas las relaciones jurídicas tales como la buena fe o la libertad contractual, sino que también reviste una especial significancia en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador como una garantía del respeto irrestricto a los derechos constitucionales de los administrados sirviendo, además, como un pivote indispensable para hacer carne el principio democrático y de Estado de Derecho establecido en nuestra Constitución Política.⁷

4.4. En este sentido, el principio de proporcionalidad constituye un elemento fundamental para el control de las actuaciones administrativas en el marco del Derecho Ambiental, como ordenamiento esencialmente limitativo o restrictivo, morigerando así sus consecuencias. La relevancia de lo anterior radica en que permite la coexistencia de la protección ambiental con otros derechos también constitucionalmente garantizados, como es el caso de la libertad de empresa⁸. Dicha idea de compatibilidad ha sido destacada en la doctrina comparada⁹, la cual afirma que la proporcionalidad, como manifestación de la denominada prohibición de exceso, sirve para controlar la idoneidad de las actuaciones del Estado, en tanto que implica el deber de los poderes públicos de utilizar sólo aquellos medios e instrumentos que limiten de menor modo la libertad de los ciudadanos, buscando así la intervención mínima del Estado. Las ideas expuestas son reconocidas por nuestra doctrina¹⁰, al sostenerse que el referido principio de proporcionalidad: “[...] alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la

⁷ En esta línea el profesor Nicolás Enteiche afirma que, en el Derecho Constitucional y Administrativo, deberá emplearse la proporcionalidad cada vez que se cree o aplique un acto administrativo. Indica que esta prescripción es aplicable por ser un principio general del Derecho que alcanza a todo acto desfavorable o limitativo de algún derecho. Eso sí, la proporcionalidad adquiere especiales connotaciones al observarla en una sanción o pena pues debe ser definida de distinto modo al que se haría en caso que se empleara de cara a otro acto. En “Sanciones Administrativas, el problema de la proporcionalidad”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, Página 53, año 2017.

⁸ Por ello se afirma que “(...) La Constitución no garantiza un medio ambiente absolutamente libre de contaminación. Ello nunca estuvo en la idea del constituyente, y se vio confirmado con la definición del concepto de medio ambiente libre de contaminación contenido en el artículo 2 letra m) Ley 19.300. Aún así, aquellas situaciones de conflicto entre bienes jurídicos, deberán ser resueltas conforme al principio de la proporcionalidad” (el destacado es nuestro). Vid. Bermúdez, Fundamentos..., 126.

⁹ Winfried Kluth, «Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán», en Cuadernos de Derecho Público N° 5 (1998): 226.

¹⁰ Gladys Camacho Cepeda, Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Tomo IV (Santiago de Chile: Legal Publishing, 2010), 75-76.

finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir. De este modo, la proporcionalidad se complementa con el principio favor libertatis que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectados [...]. En suma, atendiendo a que este principio permite enjuiciar la legitimidad de la actuación administrativa desde la perspectiva material, toda acción estatal debe ser proscrita si comporta un sacrificio a la libertad que resulte inútil, innecesario y desproporcionado. En consecuencia, la virtualidad del principio de proporcionalidad se extiende con especial energía en el juzgamiento de las decisiones de los poderes públicos desde la perspectiva sustancial [...].”

4.5. A partir de dichas consideraciones es que el examen de proporcionalidad de una medida como la que ha motivado el reclamo de autos, implica analizar una serie de factores o subprincipios cuya presencia es requerida para sortear el test de proporcionalidad, de forma que faltando alguno de dichos elementos, la medida bajo análisis debe considerarse como desproporcionada, a saber:¹¹

- (i) *Su u t i l i d a d*, esto es, la idoneidad de la medida en relación con el fin, en cuanto a su aptitud o eficacia en relación con dicho fin, de modo que la medida al menos facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto;
- (ii) *Su n e c e s i d a d*, es decir, que no exista otra medida más moderada que facilite el objetivo propuesto, de forma que la medida adoptada sea la menos gravosa de aquellas idóneas para el fin en cuestión, debiendo rechazarse todas aquellas medidas que puedan ser reemplazadas por otras que sean igualmente eficaces, pero menos lesivas. Es lo que se denomina principio de intervención mínima. Precisamente por ello es que el control de necesidad conlleva la exigencia de comparar entre las medidas posibles; de ahí que se afirme que el análisis de la necesidad de una medida tenga carácter comparativo, siendo la realización de este

¹¹ CORDERO VEGA, Lecciones de Derecho Administrativo(Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2015), 94-95; Rubén Saavedra, Discrecionalidad Administrativa (Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011), 136; Iván Díaz García, «La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales», Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI (2011): 174-198;Camacho, Tratado..., 76; Javier Barnes,«El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar», Cuadernos de Derecho Público, N° 5 (2011): 18.

análisis comparativo el que permite sopesar en forma adecuada la necesidad de una medida; y,

- (iii) Su proporcionalidad estricto sensu, esto es, que la medida sea equilibrada con relación al interés general al que ella responde, derivándose de la misma más ventajas o beneficios para el interés público que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, lo que implica finalmente una suerte de análisis costo-beneficio para determinar la justicia de la acción. Así, la referida proporcionalidad impone un análisis costo-beneficio de las medidas susceptibles de imponerse, estudio que comprende tantos aspectos económicos como de otra índole.

Lo expuesto ha sido expresamente reconocido por nuestro Tribunal Constitucional en fallo de fecha 8 de octubre de 2015 (Rol N° 2744), sin perjuicio de la existencia de muchos otros fallos en los que, en forma más o menos similar, el máximo interprete constitucional ha aplicado el referido principio¹². En el citado fallo el TC sostuvo (Considerando Vigésimo Segundo): “[...] Que el principio de proporcionalidad, también conocido como “máxima de razonabilidad” o “principio de prohibición de exceso”, es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho.”

Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjucios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y el de proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación).

Agrega la doctrina que el principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (juicio de idoneidad). El segundo aspecto del principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (juicio de necesidad).

¹² Para su análisis vid. Rainer Arnold, José Martínez Estay y Francisco Zúñiga Urbina, «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Estudios Constitucionales, Año 10 N° 1 (2012): 65-116.

Por último, a la proporcionalidad en sentido estricto se la percibe como un mandato de ponderación. Es el caso cuando existen principios en pugna, en el evento de que la ley de colisión exija que se ponderen los intereses en juego. En conclusión, debe asumirse que determinadas valoraciones deben hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en juego; [...]"

En consecuencia, dado los recursos interpuestos y considerando lo desproporcionado de la sanción aplicada por la SMA, así como la consideración que el plantel no requiere de una RCA ya que la actividad silvoagropecuaria que realiza data de hace más de 60 años, todo ello junto con constituir un plantel de tamaño pequeño que no genera impactos significativos en el medio ambiente, es que se sustenta la posición que la decisión de la SMA de perseverar en el cierre del plantel, aún cuando existen recursos y acciones pendientes tanto en los tribunales ordinarios de justicia como en sede administrativa del Servicio de Evaluación Ambiental y cuya decisión podría contraponerse a la resolución de cierre del plantel ordenado por este órgano fiscalizador de la Administración del Estado, generando perniciosas consecuencias jurídicas y económicas en contra de mi representado, considerando además que se han consolidado derechos por más de seis (6) décadas en el desarrollo de una actividad lícita, amparada por el ordenamiento jurídico de nuestro país, el que tiene por objeto consolidar relaciones jurídicas y, en particular, proporcionar certeza jurídica en materia de inversión y generación de empleo, variables que en ningún momento han sido consideradas por este órgano a la hora de analizar las consecuencias del cierre del plantel de cerdos.

Entonces, promover soluciones basadas en procedimientos como el que pretende aplicar la SMA, en donde impera un criterio equívoco en el sentido de contraponer eventuales decisiones de otros órganos de la Administración del Estado con potestades ambientales y de tribunales jurisdicciones, redundaría necesariamente en soluciones erráticas y de doble interpretación, lo que evidentemente conduce a una vulneración de los derechos de nuestra representada, situación que la SMA no prevé al dictar la R.E 470-2019 y que en síntesis ordena la manera de cómo hacer el cierre del plantel de cerdos utilizando procedimiento coercitivos.

Adicionalmente, esta parte reproduce y se hacemos eco del último párrafo contenido en el oficio ORD. 1081/2019, que se acompaña a esta presentación, en que la SMA remite información que indica al Prosecretario de la Cámara de Diputados, en particular cuando señala:

"Se hace presente que, lamentablemente, el legislador no dotó a este servicio de la potestad para recurrir directamente al auxilio de la fuerza pública para hacer

cumplir las sanciones no pecuniarias que imponga, porque esa posibilidad solo la dejó reducida a las fiscalizaciones.”

Por tanto, de hacerlo, estaría vulnerando, flagrantemente, el principio de legalidad contenido en la Constitución Política de la República en los artículos 6 y 7.

5. *Respecto de las Facultades de Imperio para Cumplir Resoluciones Administrativas.*

La SMA ha considerado que el trámite de la Consulta constituye una suerte de transformación de su R.E 411 /2018 en una resolución judicial del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil.¹³

Que en este sentido este Ilustre Tribunal en resolución de fecha 16 de agosto de 2018, ha sido claro y categórico en orden a la ejecución de la potestad de autotutela ejecutiva presente en todas las resoluciones judiciales, mas no en las de carácter administrativa, manteniendo con ello una posición convergente y uniforme con lo que ha manifestado tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

Que resulta claro y palpable que la SMA no ha podido ejecutar su R.E N° 411, y en consecuencia todas las posteriores derivadas del acto de cierre, incluyendo la R.E 470-2019 que se reclama en este acto, por el único motivo que los organismos sectoriales, cuyas potestades habilitarían la ejecución del acto administrativo de cerrar el plantel de Cerdos Santa Josefina, a través de medios compulsivos, han manifestado en oficios, que constan en el expediente de Consulta causa C-1-2018, que no pueden proceder al retiro de la población porcina por cuanto sólo pueden realizar dicha medida desde el momento en que exista un incumplimiento a normas fito y zoonosanitarias, potestades contenidas en la ley 18.755 y el Decreto RRA-16 de 1963 sobre Sanidad y Protección Animal.

En consecuencia, US Ilustre, el SAG en inspecciones periódicas no ha previsto la existencia de un riesgo zoonosanitario real ni tampoco ha detectado incumplimientos de las medidas relativas a taras hereditarias, anomalías morfológicas o un estado sanitario irrecuperable de la población porcina del Plantel de Santa Josefina ni menos la existencia de una situación de afectación de la salud pública.

Que, en este contexto real del estado de cosas, la resolución de cierre del plantel es exagerada y desproporcionada, tal como se manifestó anteriormente, es decir,

¹³ “Las resoluciones judiciales se denominan *sentencias definitivas, sentencias interlocutorias, autos y decretos.* (...)”

no tienen sustento en la realidad y, en consecuencia, el plantel está muy lejos de constituir un foco de contaminación sanitario y ambiental como lo ha presentado la Superintendencia del Medio Ambiente (a pesar de lo resuelto por ella misma en esta materia) tanto en sede administrativa como en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en pasado 3 de abril de 2019. Tanto es así, que en su última visita del día 1 de abril de 2019, en donde tuvieron acceso a todas las dependencias del Plantel, no advirtieron ningún foco de contaminación ni peligro para el medio ambiente ni menos para la salud de la población, prueba de ello consta en acta que se levantó y en que, como podrá apreciar US Ilustre el funcionario fiscalizador no hace ningún comentario al respecto.

POR TANTO: De acuerdo con el mérito de lo expuesto, **SOLICITO A US ILUSTRE**, se sirva tener por interpuesto, dentro de plazo, reclamo de ilegalidad previsto y sancionado en el artículo 56 de la LOSMA, en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 470 del 8 de abril del año 2019, por cuanto ha sido dictada con infracción a las normas legales vigentes, haciendo eficaz un acto administrativo el cual debe suspender sus efectos hasta que existan resoluciones firmes y ejecutoriadas por parte de la Excma. Corte Suprema y del Director Ejecutivo del SEA, y eventualmente de este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, proveniente de los distintos recursos y acciones administrativas interpuestos respetando, con ello, el debido proceso, evitando así decisiones contradictorias de las diferentes autoridades jurisdiccionales y administrativas que conocen de recursos y acciones pendientes, requiriendo a la SMA que actúe de acuerdo al procedimiento previsto en su ley orgánica constitucional, en la ley de bases de procedimientos administrativos 19.880 adecuando su actuar al Estado de Derecho imperante recogido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Ello sin perjuicio de decretar además de manera conjunta o complementaria a lo anterior, o, en la forma que USI determine, que el estatuto jurídico aplicable en materia de eventuales sanciones a mi representada es el texto del vigente del artículo 64 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente al momento de la ocurrencia de los hechos, esto es, el año 2007 el cual no contemplaba la sanción de clausura y, además, que la SMA no tiene derecho alguno de aplicar sanciones no contempladas por la ley vigente en la época de nacimiento u otorgamiento del derecho de mi representada a modificar su actividad, es decir, del acto administrativo que concediera la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) revocada por la SMA en 2012 con efecto retroactivo.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A US Ilustre se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, los que a continuación individualizo:

1. Resolución Exenta N° 470 del 8 de abril de 2019 emitida por la Superintendencia de Medio Ambiente.
2. Oficio Ordinario ORD. N° 1081/2019 que da respuesta a la Cámara de diputados con fecha 08 de abril de 2019.
3. Resoluciones de Tribunal Ambiental en causa C-1-2018 sobre peticiones de auxilio de la fuerza pública para el cierre de plantel de cerdos Santa Josefina de fecha 16 de agosto de 2018 y 5 de abril de 2019.
4. Copia simple de la Ley N° 19.300 vigente en 2007, año de otorgamiento de la resolución de Calificación Ambiental (RCA) por la COREMA, con motivo de la aprobación de la DIA por la ampliación y mejora de instalaciones a mi representada, y, que, en su artículo 64 vigente a la sazón, confirma que no existía la sanción de clausura y por ende no procede aplicarla en este caso.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO A US Ilustre, en tener presente que la personería para representar a Agrícola y Frutícola Veneto Limitada, consta en escritura pública de mandato judicial otorgada ante notario público Joaquín Tejos Rodríguez, titular de la segunda notaría de Chillán, con repertorio 2.086/2018 expedida con firma electrónica avanzada SCA-180618-102336954 verificable en el sitio web www.notariosyconservadores.cl con todas y cada una de las facultades allí contenidas.

TERCER OTROSÍ: SOLICITO A US Ilustre., se sirva en tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo en patrocinar la presente solicitud firmando electrónicamente, a través de la oficina judicial virtual del Poder Judicial en señal de aceptación.

CUARTO OTROSÍ: SOLICITO A US Ilustre, se sirva tener presente que sin renunciar al poder con que actúo en esta presentación, vengo en delegarlo en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, Sr. PABLO ANDRÉS CANTELLANO AMPUERO, Cédula Nacional de Identidad número: 15.070.032-9, de nuestro domicilio procesal y con las mismas facultades a nosotros conferidas en el mandato judicial, quien firma con firma electrónica avanzada en señal de aceptación.

QUINTO OTROSÍ: SÍRVASE US Ilustre tener presente que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 22 de la ley 20.600 sobre Tribunales Ambientales, esta parte propone que las notificaciones de todas las resoluciones que se dicten en la tramitación del presente expediente, así como sus distintas actuaciones y diligencias, sean notificadas al correo electrónico que a continuación se indica: le@cantellano.cl, lo anterior debido a su eficacia y, al mismo tiempo, no causar indefensión a estos solicitantes.

Handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pablo Cantellano' with a horizontal line underneath.Handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pablo Cantellano' with a horizontal line underneath.