

REF: Expediente sancionatorio Rol D-038-2023.

MAT: (1) Interpone recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 5/ROL D-038-2023, de 14 de junio de 2024; (2) solicita la suspensión de los efectos del acto recurrido; (3) acompaña documentos; (4) solicita apertura de un período de prueba; (5) solicita tramitación urgente; e (6) indica forma de notificación.

Santiago, 24 de junio de 2024.

Sr.

Daniel Garcés Paredes

Jefe División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos 280, piso 8

Santiago

Presente

Luis Clemente Cerda Moreno, cédula nacional de identidad número **6.061.179-3**, en representación de **Agrícola Tarapacá S.A.** ("**ATSA**", la "**Empresa**" o el "**Titular**"), rol único tributario número 85.120.400-8, sociedad del giro agropecuario, todos domiciliados para estos efectos en Av. Santa María N° 2680, Arica, Región de Arica y Parinacota, en el procedimiento administrativo sancionador Rol **D-038-2023**, a Usted respetuosamente digo:

Que, por medio del presente, encontrándome dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880, que "*Establece las Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*" ("**LBPA**" o "**Ley 19.880**"), aplicable en virtud del artículo 62 de la Ley 20.417, que en su artículo segundo contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**" o "**Ley 20.417**"), vengo en presentar un recurso de reposición en contra de su Resolución Exenta N°5/ROL

D-038-2023, de 14 de junio de 2024 (“**RE 5/2024**” o “**Resolución Recurrída**”), por medio de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”) rechazó el Programa de Cumplimiento (“**PdC**”) presentado por ATSA en este procedimiento, ordenando levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ ROL D-038-2023, de fecha 13 de marzo del año 2023, y reanudando el presente procedimiento sancionatorio, en virtud de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, que paso a exponer.

En primer lugar, se indica que esta presentación pretende señalar a la SMA lo siguiente:

- (i) Que, ATSA tiene toda la voluntad de colaborar con la autoridad para volver al cumplimiento ambiental mediante el PdC;
- (ii) Que, a diferencia de lo sostenido en la Resolución Recurrída, de acuerdo a esta parte, el PdC presentado cumple con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad;
- (iii) Que, la SMA funda su rechazo en argumentos técnicos que no son efectivos según se detallará, dentro de los cuales existen cuestiones que nunca fueron levantadas en la primera ronda de observaciones. Aquello ha impedido que ATSA se haga cargo de estos “aspectos nuevos”, afectándose el principio de contradictoriedad. En ese contexto, correspondía –a lo menos– generar una nueva ronda de observaciones;
- (iv) Que, la SMA funda el rechazo en que ATSA no se hizo cargos de los efectos de la infracción en relación a olores y ruidos, pero los fundamentos entregados no son efectivos, tal como se detallará;
- (v) Que, en relación a olores, la SMA levanta como un hecho acreditado la existencia de un “riesgo a la salud de la población” por considerar que las afirmaciones del expediente constituirían prueba excluyente, impidiendo que ATSA en el PdC pueda hacer el análisis de efectos y determinar el real alcance de la infracción. En ese contexto, según la Resolución Recurrída, mi representada solo podría “caracterizar” ese riesgo que se habría acreditado por medios inidóneos, impidiendo que la tramitación del PdC logre su fin; a saber, que sea la información que se aporte sobre los efectos de la infracción la que determine el verdadero alcance de los mismos, y que con ello se acredite la real existencia de situaciones de molestia, riesgo o afectación; y

- (vi) Que, adicionalmente, y respecto de la misma materia, la SMA solicita hacer un análisis de efectos que no corresponde. En efecto, solicita incluir en el PdC los efectos del “proyecto” y no de la “infracción”, olvidando que el cargo se limita a imputar una elusión asociada a una “modificación” y no a todo el referido proyecto.

Adicionalmente, y sin perjuicio de las referidas alegaciones, ATSA ha comprendido el objetivo que tiene la SMA con este procedimiento, y en la expectativa legítima de –a lo menos– haber recibido una nueva ronda de observaciones, estaba preparando mejoras relevantes para presentar.

En ese contexto, se informa que la Empresa ha realizado un **fuerte ajuste productivo, que implica dejar de criar pollos de carne en todos los galpones de broiler construidos con posterioridad al año 1997**. Lo anterior supone modificar completamente la forma de implementación de la Acción N° 9 del PdC.

Por otra parte, el plazo de ejecución de esa acción pasa desde “*por ejecutar*” a “*en ejecución*”, no dependiendo de un PdC cuya aprobación se ha visto frustrada en el actual procedimiento. En ese escenario, esta parte se dispuso a prescindir transitoriamente de la utilización de la totalidad de los galpones de crianza broiler construidos en fecha posterior a abril de 1997, lo que conlleva reducir la incubación de huevos fértiles y de pollos gordos destinados a tales galpones.

Debido a las dificultades técnicas y operativas que supone implementar este nuevo ajuste operacional, sus detalles serán indicados a la SMA en una presentación posterior.

I. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. La Ley 19.880 establece en su artículo 59 inciso 1° que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. Luego, en su inciso final, prescribe que la resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

2. A este respecto, el recurso administrativo de reposición no solamente tiene por objeto una revisión de legalidad de un acto administrativo, sino que también admite un

examen de cuestiones de mérito y oportunidad. A mayor abundamiento, tanto los artículos 59 de la LBPA, como el 10 del D.F.L. N°1-19653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBAE"), establecen el recurso de reposición en términos amplios.

3. La doctrina al respecto se encuentra conteste. BERMÚDEZ señala que “[e]n el caso específico de la LBPA, ésta no exige expresamente que la impugnación por la vía del recurso administrativo se funde en razones de legalidad, por lo que nada obsta para que, además, pueda impugnarse por razones de mérito u oportunidad.”¹. Por su parte, VALDIVIA sostiene que “[a]mbos recursos [de reposición y jerárquico] son ordinarios, en el sentido de que no responden a causales predeterminadas. Por su intermedio puede formularse todo tipo de alegaciones, tanto de legalidad como de oportunidad.”².

4. Por otra parte, los vicios de legalidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atingente a la materia y la desviación de poder. Estos vicios, también pueden ser conocidos y corregidos mediante la interposición de un recurso de reposición.

5. Luego, el artículo 15 inciso segundo de la LBPA establece que los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. En el presente caso, es evidente que estamos frente a un acto que produce indefensión, por cuanto impide ilegalmente que mi representada se acoja a un instrumento de retorno al cumplimiento. Por lo anterior, al haberse privado a mi representada de acogerse a un PdC respecto al cual se encuentra habilitada por el ordenamiento jurídico, se le priva de un derecho que lesiona su garantía a la defensa, por cuanto se ve expuesta a un procedimiento administrativo sancionador.

6. Además, la Resolución Recurrída pone término al procedimiento mediante el cual se tramita el PdC, debiendo reiniciarse derechamente el sancionatorio incoado. En ese orden de ideas, debe considerar que el artículo 15 inc. 2° de la LBPA no exige que el acto trámite ponga término al procedimiento principal, por lo cual resulta admisible y procedente tratándose de un acto trámite que se refiere a un procedimiento incidental, como lo es el

¹ Jorge Andrés Bermúdez Soto, Derecho administrativo general, 1° (Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2010), p. 132.

² José Miguel Valdivia Olivares, Manual de derecho administrativo, 1o (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), p. 291.

referido a la tramitación de un PdC. En otras palabras, estamos frente a un acto trámite cualificado que admite su impugnación.

7. Al respecto, la Jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha reconocido la posibilidad de impugnar el acto mediante el cual se rechaza un PdC, por cuanto el mismo constituye un **acto trámite cualificado** dentro de la tramitación de un procedimiento sancionador ante la SMA. Así, se ha resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental que:

“Decimotavo. Que, en concepto del Tribunal, **la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado**, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible – mediante recurso de reposición – y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial.”³ (énfasis agregado).

8. Por lo anterior, se aprecia que el recurso de reposición interpuesto es absolutamente procedente, a fin de que la autoridad pueda proceder a revisar la Resolución Recurrida y enmendarla.

II. ANTECEDENTES

A. SOBRE LA UNIDAD FISCALIZABLE

9. Con la finalidad de desarrollar distintos negocios del rubro de la agroindustria en la Región de Arica y Parinacota, ATSA ha contado con distintas instalaciones dentro del Valle de Lluta desde antes de la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), es decir, con anterioridad al 3 de abril de 1997⁴. Con posterioridad a dicha fecha, la Empresa construyó instalaciones adicionales en el sector, correspondiendo las últimas a aquellas construidas durante el año 2007.

³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-82-2015: Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte con Superintendencia del Medio Ambiente (Santiago, Chile, 2017).

⁴ Fecha en que entró en vigencia el D.S N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, correspondiente al primer Reglamento del SEIA, conforme al artículo primero transitorio de la Ley 19.300.



Ilustración 1: Ubicación de las faenas de ATSA en el Valle de Lluta (elaboración propia).

10. Dentro del Valle de Lluta y sus alrededores, existen distintas instalaciones de titularidad de ATSA, las cuales se diferencian de acuerdo al tipo de ave que almacenan y a sus funciones, de la siguiente manera:

- a. Galpones de gallinas ponedoras y Planta de Calibre, que producen huevos comerciales;
- b. Galpones de gallinas reproductoras, que producen huevos fértiles que se incuban en Planta de incubar.
- c. Galpones de broilers, que son pollos destinados a engorda para producción de carne.

11. Estos grupos de instalaciones conforman tres grandes unidades productivas, a saber: (i) gallinas ponedoras, (ii) gallinas reproductoras y (iii) broilers. Consultado el sistema de datos espaciales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (Geominvu), se observa que las instalaciones de ATSA en el Valle de Lluta **se emplazan en suelo rural**, conforme al Plan Regulador Comunal vigente de la comuna de Arica.

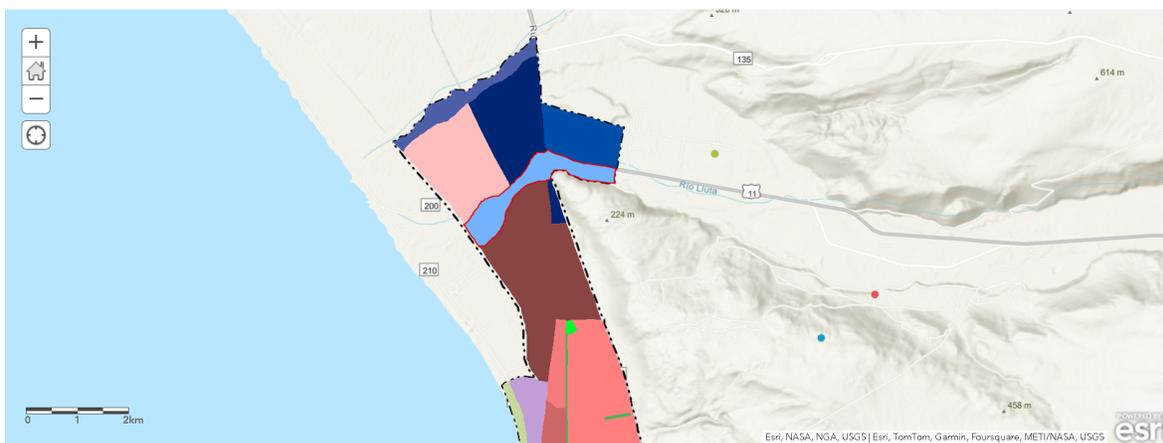


Ilustración 2: Relación de las instalaciones de ATSA – puntos verde, rojo y azul – con el Plan Regulador Comunal vigente de Arica (elaboración propia). Fuente: Herramientas Geominvu⁵.

12. Cabe hacer presente que en esa época – año 2007 – los umbrales de ingreso al SEIA para las *agroindustrias* eran distintos a los prescritos en el actual Reglamento del SEIA, contenido este último en el D.S. N.º40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del SEIA (“**DS 40/2012**” o “**RSEIA**”). Así, el antiguo reglamento del SEIA vigente desde el año 2002 al año 2013, se indicaba lo siguiente:

“1) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de: [...]

1.4. Planteles y establos de crianza, engorda, postura y/o reproducción de animales avícolas con capacidad para alojar diariamente una cantidad igual o superior a cien mil (100.000) pollos o veinte mil (20.000) pavos; o una cantidad equivalente en peso vivo igual o superior a ciento cincuenta toneladas (150 t) de otras aves.”.

13. Por su parte, antes de la entrada en vigencia de la LOSMA el año 2010 –y aún más precisamente en diciembre de 2012–, la elusión al SEIA **era una conducta que no tenía una sanción**. En dicho sentido, BERMÚDEZ señala que “*uno de los vacíos más graves de que adolecía la LBGMA fue que no establecía sanción alguna para aquellos proyectos o actividades que, encontrándose en el listado del art. 10, se ejecutaban o se modificaban sin someterse al SEIA. Esto se soluciona con la Ley N° 20.417.*”⁶.

14. Cabe hacer presente que la actividad desarrollada en la unidad fiscalizable tiene un impacto socioeconómico importante en la Región de Arica y Parinacota y en su población,

⁵ Disponible on line en <https://geoide.minvu.cl/server/rest/services/IPT/PRC_Arica_y_Parinacota/FeatureServer> [consultado el 19 de junio de 2024].

⁶ Jorge Andrés Bermúdez Soto, *Fundamentos de derecho ambiental*, 2º (Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014), p. 266.

así como en todo el norte de Chile. En particular, la actividad realizada en la unidad fiscalizable (i) forma parte esencial de un proceso productivo en el que 900 familias de la Región de Arica y Parinacota encuentran su principal sustento económico; (ii) corresponde a una actividad instalada desde 1977 en el valle del Lluta, hasta entonces un desierto casi despoblado y que con grandes dificultades es a la fecha el único productor avícola que subsiste en el norte de Chile, inmersa en una industria que produce la principal proteína base de la alimentación de la población del norte; y (iii) debido a la crisis industrial de Arica, constituye uno de los mayores empleadores privados de la región.

B. SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

15. El procedimiento administrativo sancionador de la SMA en contra de ATSA se inició con la dictación de la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex N°1/Rol D-038-2023 (“**RE 1/2023**” o “**Formulación de Cargos**”), con fecha 13 de marzo del año 2023, notificada a mi representada ese día. En dicha resolución, la SMA imputó a ATSA el siguiente cargo:

“Construcción y operación de un proyecto consistente en planteles y establos de crianza, engorda, postura y reproducción de animales avícolas de dimensiones industriales, con una capacidad para alojar diariamente una cantidad superior a ochenta y cinco mil (85.000) pollos y sesenta mil (60.000) gallinas, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, en circunstancias que constituye un cambio de consideración del proyecto original de Agrícola Tarapacá S.A.”.

16. Del tenor literal de la Formulación de Cargos, se aprecia que la infracción imputada por la SMA a ATSA dice relación con las instalaciones ubicadas en el Valle de Lluta que, **en opinión de la Autoridad Fiscalizadora Ambiental, se encuentran en elusión del SEIA**⁷. Así, en el considerando 41 de la Formulación de Cargos se indica:

“41. Teniendo en cuenta las capacidades de alojamiento diario avícola definidas en el considerando 38 y 39 de la presente resolución, se advierte que con posterioridad al año 1997, el titular introdujo modificaciones en las unidades productivas emplazadas en el Valle de Lluta y pampas aledañas, particularmente en relación con la construcción y puesta en operación de nuevas instalaciones, que constituyen un cambio de consideración. Lo anterior, dado que la sumatoria de dichas modificaciones permite configurar la causal establecida en el artículo 10, literal 1) de la Ley 19.300 y artículo 3, literal 1.4.1.) y 1.4.2.) del RSEIA, **al verificarse que las instalaciones implementadas con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA y que no se encuentran evaluadas ambientalmente, conllevan una capacidad de alojamiento diario que supera, con**

⁷ En instancia de un PdC no es posible efectuar descargos. Además, considerando la naturaleza no infraccional de un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, mi representada adoptó una actitud colaborativa, propia de este tipo de instrumentos. Mas, considerando el estado actual del procedimiento administrativo sancionador, mi representada se reserva el derecho a formular en la etapa procesal respectiva los descargos, considerando la elusión que imputa a ATSA.

creces, el umbral definido en el artículo 3, literal 1.4.1) y 1.4.2) del RSEIA. Estas modificaciones posteriores al SEIA dan cuenta de una capacidad de 145.000 aves/día, respecto de las unidades productivas ponedoras y reproductoras, y 651.450 pollos/día de la unidad productiva broiler, cifras que ascienden a 237.000 aves/día y a 1.242.360 pollos/día, respectivamente, considerando las optimizaciones y nuevas obras a implementar, pretendidas por Agrícola Tarapacá a través del Proyecto Ponedoras, Proyecto Reproductoras y Proyecto Broiler.” (énfasis agregado).

17. El hecho infraccional anotado fue calificado por la autoridad como gravísimo, conforme a lo dispuesto en el artículo 36, N°1, literal f) de la LOSMA, en atención a que, a su juicio, se constata la concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, de bases generales del medio ambiente (“**Ley 19.300**” o “**LBGMA**”). A mayor abundamiento, la SMA indica en la formulación de cargos que:

“En este sentido, existen antecedentes que dan cuenta de la generación de efectos de olores y presencia de vectores sanitarios, generando impactos significativos en el medio humano que habita el área de influencia de los tres proyectos, principalmente atendidas las denuncias ciudadanas y los motivos por los cuales el SEA puso término anticipado a las evaluaciones ambientales señaladas, además de los fundamentos indicados en la Res. Ex. 310/2023, que decretó medidas provisionales preprocedimentales.” (considerando 46°).

18. Luego, el 03 de abril de 2023, ATSA presentó un PdC, contemplando 10 acciones a fin de retornar al cumplimiento. Conforme a lo dispuesto en el Resuelvo VII de la Formulación de Cargos, desde esa fecha se entiende suspendido el plazo para presentar descargos.

19. Más adelante, mediante la Resolución Exenta N°3/ROL D-038-2023, de fecha 30 de junio de 2023 (“**RE 3/2023**”), la SMA formuló las siguientes observaciones al PdC presentado por mi representada:

a. Observaciones generales:

- i. Reformular el medio de verificación propuesto en el reporte final.
- ii. Actualizar el estado de las acciones que hayan sufrido modificaciones a la fecha de entrega de la nueva versión del PdC.
- iii. Incorporar una acción administrativa respecto a la reportabilidad del PdC.

b. Observaciones específicas:

- i. No corresponde aplicar el límite permisible de amoniaco en ambientes laborales en un análisis que busca determinar el impacto odorante máximo hacia receptores sensibles desde una fuente emisora.
- ii. Los planteles avícolas pueden emanar otro tipo de gases además del amoniaco, generando un olor de tipo compuesto que corresponde ser analizado en su conjunto, mediante modelación de olores.
- iii. El titular deberá corregir su análisis de descarte de efectos negativos, el cual se basa en una conversión de mg/m^3 de amoniaco a unidades odoríferas expresadas en UO/m^3 y deberá fundar el descarte de efectos negativos, teniendo en cuenta que a una concentración de $1 \text{ UO}/\text{m}^3$ el 50% de la población puede comenzar a percibir un olor.
- iv. Además, se deberá considerar otros factores además del riesgo para la salud de la población, como la alteración de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y la alteración del valor turístico de la zona.
- v. Se observa al titular que deberá evaluar la medición en condiciones de menor ruido de fondo. En caso de no ser posible lo anterior, podrá realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613.
- vi. El Titular deberá aclarar si el proyecto corresponde a una fuente emisora de riles y acompañar la autorización o permiso emitido por la autoridad sanitaria de acuerdo a lo establecido en el D.S. 236, de 1926.
- vii. En cuanto a la modelación de olores, se solicita al Titular aclarar el período de tiempo que fue analizado y adjuntar la información base del modelo. Específicamente, se requiere: *“aclarar el período de tiempo (de un año) que fue analizado y adjuntar la información de base del modelo, a saber, archivos Calpuff.inp, Calpost.inp, y el archivo de entrada*

meteorológico. Dado el tamaño de este último archivo, deberá presentarlo a través de un enlace de descarga” (numeral 2 literal f, página 6).

- viii. Se solicita al Titular que complemente el análisis de incertidumbre propuesto.
- ix. Se solicita al Titular que la modelación se realice en el peor escenario y que constituya la situación actual del proyecto.
- x. Una vez identificados de manera adecuada los efectos negativos, deberá indicarse la manera en que se procurará su eliminación y en caso de no ser posible, la contención y reducción de estos.
- xi. Se deberá complementar la sección metas considerando lo antes señalado.
- xii. Respecto a las acciones 1 a 4, se estiman que estas son insuficientes para hacer frente a los efectos negativos generados por el hecho infraccional, debido a una serie de supuestas deficiencias que se detallan.
- xiii. Respecto a las acciones 5 a 8, se estiman que estas son insuficientes para hacer frente a los efectos negativos generados por el hecho infraccional, debido a una serie de supuestas deficiencias que se detallan.
- xiv. Respecto a la acción 9, se requiere mayor justificación respecto a los términos en que ha sido planteada, se aclare su fecha de inicio, corregir los medios de verificación, eliminar los impedimentos propuestos y corregir la acción alternativa.
- xv. Respecto a la acción 10, se solicita precisar el plazo de implementación de la medida y eliminar algunos impedimentos propuestos.
- xvi. Se solicita incorporar medidas que apunten al ajuste de las actividades productivas, y medidas de control y abatimiento.

xvii. Ajustar el plan de seguimiento a lo antes mencionado.

20. La SMA otorgó un plazo de 10 días hábiles administrativos para atender las mencionadas observaciones, el cual fue luego prorrogado en 5 días adicionales. Luego, el 24 de julio de 2023, el Titular presentó mediante correo electrónico el PdC refundido y sus anexos, según consta en el correo electrónico enviado ese día a las 20:33 por el Sr. Andrés Sáez, desde la casilla electrónica asauez@msya.cl:

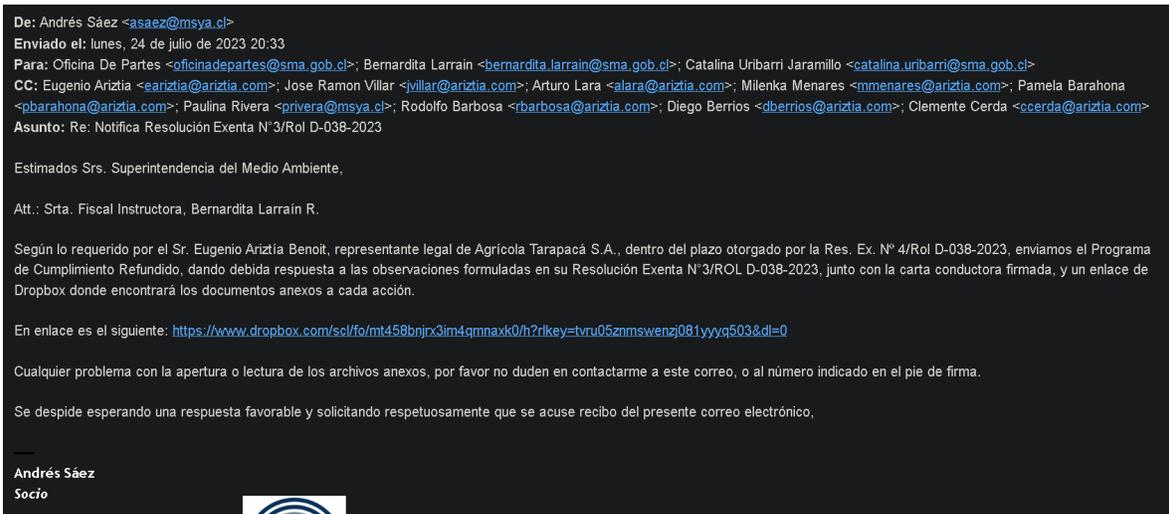


Ilustración 3: Correo electrónico de fecha 24 de julio de 2023 a las 20:33 horas, mediante el cual se remitió el PdC refundido y sus anexos.

21. El PdC refundido presentado por ATSA contemplaba las siguientes acciones:

Tabla 1: Resumen del PdC refundido presentado el 24 de julio de 2024 (elaboración propia).

| Nº | Descripción | Estado |
|----|---|----------------------------------|
| 1 | Plan de manejo de guano | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 2 | Plan de gestión de mortandades | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 3 | Plan de gestión de residuos orgánicos | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 4 | Plan de monitoreo de olores | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 5 | Capacitaciones al personal y/o contratistas encargados | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 6 | Control de presencia de plagas | En ejecución desde marzo de 2023 |
| 7 | Medida tecnológica para dispersión y abatimiento de olor, en los sectores 34, 40 y 50 de la unidad de Broiler | En ejecución desde junio de 2023 |

| Nº | Descripción | Estado |
|----|---|--|
| 8 | Creación de unidad de relacionamiento comunitario | En ejecución desde noviembre de 2022 |
| 9 | Ajuste operacional | A contar de la aprobación del PdC. |
| 10 | Tramitar un EIA en el SEIA | Dentro de 38 meses desde la aprobación del PdC |
| 11 | Plan de Gestión de Olor | En ejecución desde enero de 2024 |
| 12 | Reportar a la SMA el PdC | A contar de la aprobación del PdC. |

22. Cabe hacer presente que desde la SMA o su Oficina de Partes no se indicó la existencia de algún problema en la revisión o descarga de los archivos anexos. Para los efectos del presente recurso, se debe hacer presente a Ud. que, si se consulta el enlace mediante el cual se adjuntaron al correo electrónico los anexos al PdC refundido, esto es, el link

<https://www.dropbox.com/scl/fo/mt458bnjrx3im4qmnaxk0/h?rlkey=tvru05znmwenzj081yyyq503&dl=0>, se encuentran disponibles los siguientes archivos:

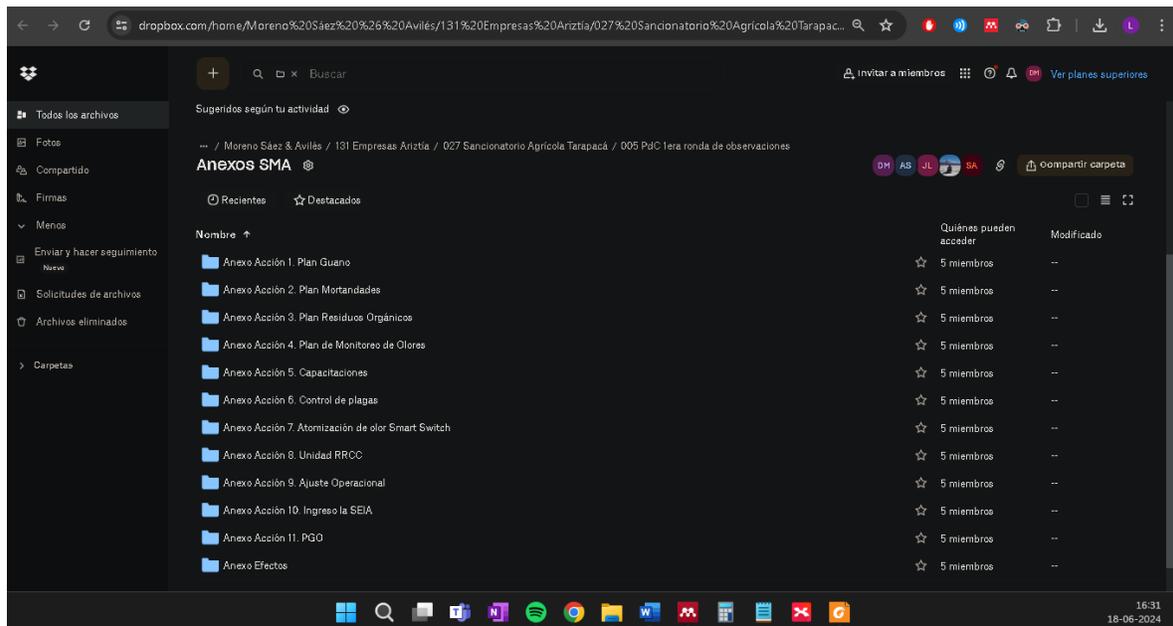


Ilustración 4: Contenido del enlace enviado a la SMA el 24 de julio de 2023. Consultado el 18 de junio de 2024.

23. Luego, si se revisa la carpeta “Anexo Efectos” se aprecia que esta contiene lo siguiente:

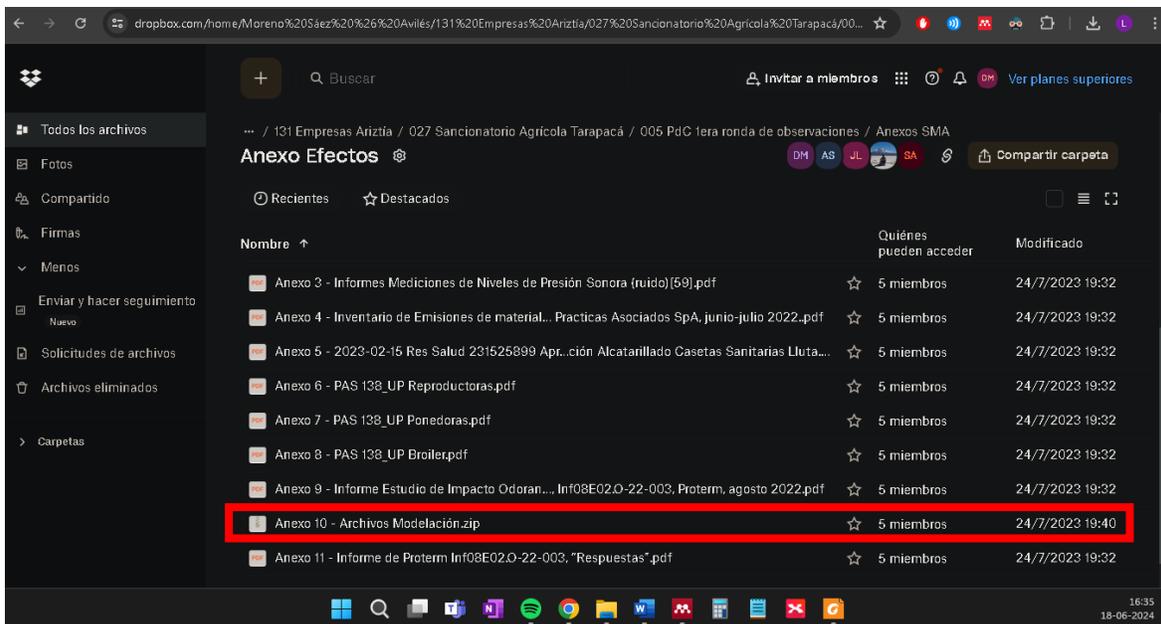


Ilustración 5: Extracto de la carpeta "Anexo Efectos" del PdC refundido enviado el 24 de julio de 2023. Consultado el 18 de junio de 2024.

24. Dentro de la carpeta se observa adjunto un archivo titulado “Anexo 10 - Archivos Modelacion.zip” – que pesa casi 7 gigabits –, cuya última modificación es de fecha 24 de julio de 2023. El programa Dropbox permite consultar el historial de cada archivo, el cual indica para el archivo “Anexo 10 - Archivos Modelacion.zip” que solo presenta una versión y es de fecha 24 de julio de 2023:

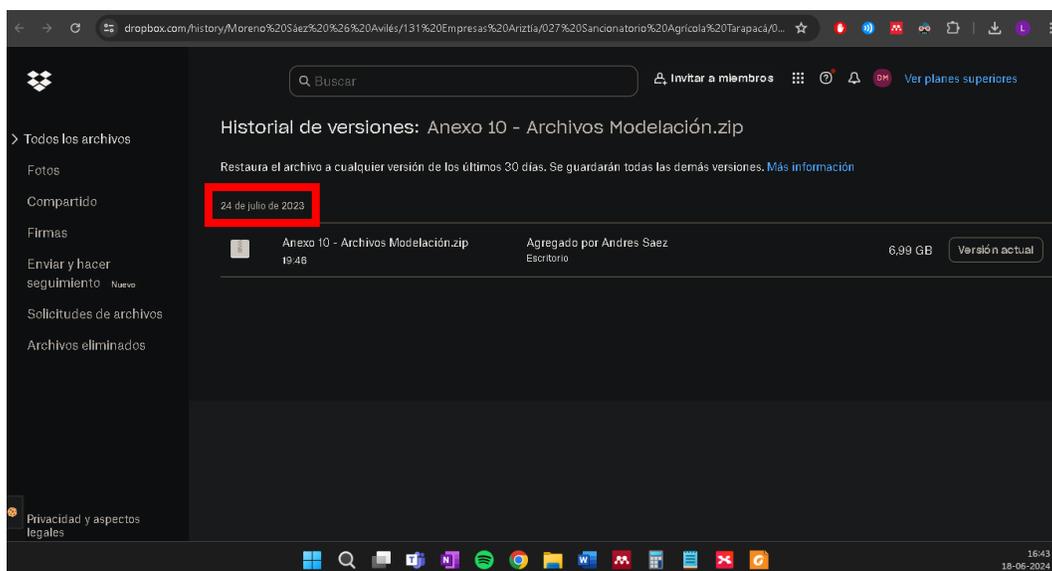


Ilustración 6: Historial en Dropbox del archivo “Anexo 10 - Archivos Modelacion.zip”. Consultado el 18 de junio de 2024.

25. Ahora bien, si se revisa el expediente electrónico del procedimiento sancionatorio en SNIFA⁸, se observa que se ingresó al expediente una serie de documentos bajo el rótulo “Anexos PdC Refundido”, que permite descargar los anexos remitidos por mi representada en el archivo comprimido “Anexos PdC Refundido.rar”. Al consultarse dicho archivo, se aprecia que por un error no imputable a mi representada **no se ingresó el archivo titulado “Anexo 10 - Archivos Modelacion.zip” ni se indica que este archivo fue presentado**, pese a que este se encontraba disponible en el enlace de Dropbox enviado oportunamente al presentar el PdC refundido.

26. Además, algunos documentos presentados por ATSA fueron cargados a SNIFA con modificaciones efectuadas luego de su ingreso. En otras palabras, no se cargaron la totalidad de los archivos originales que remitió dentro de plazo y en forma mi representada.

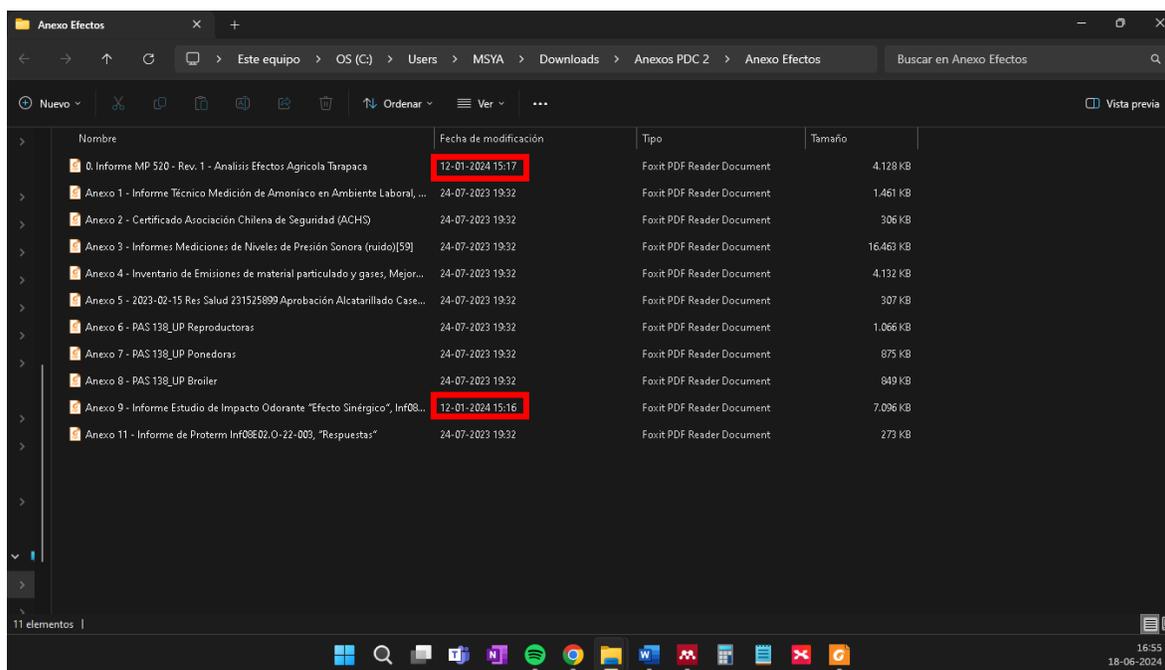


Ilustración 7: Detalle de la carpeta "Anexo Efectos" disponible desde SNIFA. Se observa la ausencia del Anexo 10, y que el Informe y el Anexo 9 fueron modificados el 12 de enero de 2024. Consultado el 18 de junio de 2024.

27. Si bien las modificaciones consisten en subrayado de distintas partes de los archivos, lo anterior da cuenta de errores en la gestión documental que requiere el expediente administrativo, considerando que este debe dar garantías de autenticidad y fidelidad. Además, que la SMA no ingresó al expediente una serie de antecedentes presentados en

⁸ Disponible on line en <<https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3224>>.

forma y dentro de plazo, lo cual, como veremos más adelante en el [acápite IV.C.\(3\)\(d\)](#), tiene suma relevancia para los efectos del presente recurso administrativo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA PARA RECHAZAR EL PdC REFUNDIDO PRESENTADO POR ATSA

28. Con fecha 14 de junio de 2024 se dicta y notifica la Resolución Exenta N°5/ROL D-038-2023, que rechaza el PdC presentado por ATSA y se levanta la suspensión decretada. En dicha resolución expresamente se indica que con fecha 24 de julio de 2023 el titular presentó un PdC refundido, junto con una serie de anexos (considerando 12°).

29. Luego, se procede a analizar los criterios de aprobación de un PdC conforme al artículo 9° del D.S. N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("DS 30/2012" o "RPdC"), a saber, los criterios de *integridad*, *eficacia* y *verificabilidad*.

30. Adelantando el raciocinio contenido en la Resolución Recurrída, en esta se reprocha **una supuesta falta de adecuada identificación y caracterización de los efectos negativos de la infracción imputada**. Lo anterior, redundante en que no es posible pronunciarse respecto a si las acciones contenidas en el PdC son suficientes –criterio de integridad– y eficaces para eliminar o reducir y contener, los efectos negativos generados por el incumplimiento –criterio de eficacia–.

31. A modo de síntesis, estas fueron las principales observaciones efectuadas por la SMA en la Resolución Recurrída:

- a. El Titular mantuvo en su PdC Refundido la descripción de efectos negativos efectuada en su primer PdC, sin atender las observaciones que en su oportunidad fueran formuladas por la SMA (considerandos 26° a 28°).
- b. La SMA indicó que no correspondía aplicar el límite permisible de amoníaco en ambientes laborales exigido en el D.S. N° 594/1999, y que desde los planteles avícolas puede emanar otro tipo de gases, tales como TRS (azufre total reducido) y H₂S (sulfuro de hidrógeno), generando un olor de tipo compuesto, que correspondía analizar en su conjunto mediante una correcta modelación de olores.

- c. Pese a lo anterior, el informe técnico presentado en el PdC refundido insiste en el análisis que fue presentado en el primer PdC, no teniendo en consideración que *“la empresa debía identificar la magnitud y alcance de dichos efectos negativos, tomando como base lo establecido por la formulación de cargos. Sin embargo, la empresa se limitó a controvertir la generación de efectos, descartando su concurrencia, en contravención a lo observado por esta SMA.”* (considerando 31.5).
- d. Considerando lo anterior, el Titular no incorporó la observación respecto a la evaluación de los olores, *“manteniendo un análisis técnicamente deficiente para descartar los efectos negativos sobre la salud de la población [...] En circunstancias que, a través del PdC debían determinarse los efectos negativos producidos por las emisiones odorantes del plantel avícola hacia los receptores sensibles, comprendidas como una mezcla compleja de gases”* (considerando 31.9).
- e. El informe de efectos no incorporó la observación de evaluar los efectos en función de la percepción de olores en la población con un límite de percepción de 1 UO/m³. *“Así, contrario a la observación de esta SMA, para determinar los efectos negativos sobre la población cercana, la empresa definió un umbral de 8 UO/m³ para el percentil 98, según la normativa de Países Bajos”* (considerando 32.1).
- f. *“Sin embargo, el análisis de efectos negativos en el marco del PdC, debe corresponder a una determinación independiente, que determine los efectos que pudieron o podrían ocurrir producto de la infracción, identificando los riesgos asociados al hecho infraccional. De modo que, el análisis presentado por el titular se estima insuficiente para determinar los efectos negativos sobre los receptores sensibles en el marco del PdC, debido a que el valor de 1 UO/m³ constituye el umbral de detección de olores, correspondiente a la concentración teórica mínima para generar un estímulo que pueda ser detectado en un porcentaje específico de la población”* (considerando 32.4).
- g. Se indica que de los datos del Censo del año 2017, se puede estimar que dentro del área total habitan a lo menos 836 personas. En el mismo sentido, *“según los resultados expuestos en la Tabla N° 49 del ‘Informe de impacto odorante – Efectos Sinérgicos 2022’, existen al menos 20 receptores cuya concentración de inmisión de olores está por sobre el valor de 1 UOe/m³, y que, por ende, detectarían*

los olores molestos producidos por el plantel avícola [...] No obstante, a pesar de lo observado por esta SMA, el titular no reconoce ni analiza los efectos negativos producidos sobre estos receptores sensibles.” (considerando 32.6).

- h. *“Así, siendo evidente que dicha zona posee un uso residencial y habitacional – sin existir antecedentes que acrediten lo contrario –, la empresa debía analizar la **emisión de olores considerando la generación de efectos negativos, al superar el umbral de detección de olores de 1 OUE/m³ en cada receptor.**”* (considerando 32.7).
- i. *“Por otra parte, por medio de la Res. Ex. N° 3/Rol D-038-2023, se solicitó al titular adjuntar la **información de base del modelo** presentado en su Informe de Efectos. Además, se indicó que **debía enfatizar el análisis en el peor escenario, y que constituyera la situación actual del proyecto, al margen de lo que será sometido a evaluación ambiental.**”* (considerando 33).
- j. El Titular presentó ante la SMA el “Informe de Impacto odorante – Efectos Sinérgicos 2022” con dos escenarios –con y sin proyecto–, mas *“en ambos escenarios, el Informe de Efectos presentado **no refleja el escenario de la infracción, en los términos imputados por la formulación de cargos, sino que la situación de proyectos hipotéticos**”* (considerando 33.3).
- k. Se reprocha la falta de análisis de otras fuentes de olor identificadas por la SMA *“que forman parte del proceso productivo del proyecto, como la emisión de olores producida directamente por el transporte de guano y aves muertas hacia la Planta Estabilizadora, ni tampoco la emisión de olores producida por la misma Planta Estabilizadora de propiedad de la empresa”* (considerando 33.5).
- l. *“Así entonces, el titular ejecutó las modelaciones que fundan el Informe de Efectos del PdC Refundido, en el supuesto del proyecto presentado ante el SEA para su evaluación ambiental, y, además, presentó información incompleta, al no considerar en su análisis todas las fuentes de emisión de olores del proyecto. Por tanto, **no incorporó la observación de enfatizar el análisis en el peor escenario de operación, que representara la situación actual de la infracción**”* (considerando 33.7).

- m. *“Por último, la empresa no presentó los **certificados de laboratorio** para los resultados del muestreo de olores de cada productiva, limitándose a entregar los resultados sin su correlativo fundamento técnico, lo cual, no permite que esta SMA analice la emanación producida por cada fuente emisora. Por ende, el titular no adjuntó la **información de base del modelo** presentado en su Informe de Efectos” (considerando 33.8).*
- n. *“Por tanto, la empresa **no consideró las observaciones realizadas por esta SMA en la Res. Ex. N° 3/Rol D-038-2023**, que le instaba a adjuntar la **información de base del modelo**, y a enfatizar el análisis de efectos negativos considerando la situación actual de la infracción, en el peor escenario posible y al margen de lo que fuese sometido a evaluación ambiental.” (considerando 33.9).*
- o. *Respecto a las emisiones de ruido, “se evidencia que las mediciones acompañadas, nuevamente corresponden a las mediciones de marzo de 2022 presentadas en el PdC N° 1, sin explicitarse por qué no se realizaron nuevas mediciones en condiciones de menor ruido de fondo. Luego, se evidencia que el informe que funda el análisis ‘Informe de Evaluación de Ruido según D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente Monitoreo Ampliación Plantel Pollos Broiler Lluta’ se refiere solo a la Unidad productiva Broiler, sin considerar las otras dos unidades productivas ‘Ponedoras’ y ‘Reproductoras’. De modo que, el Informe de Efectos respecto de la emisión de ruidos, no permite verificar el estado actual de infracción, y tampoco los efectos negativos producidos por esta, en los términos imputados por la Res. Ex. N° 1/Rol D-038-2023” (considerando 41).*
- p. *Además, se observa por la SMA que tampoco se realizaron predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613, con relación al artículo 19 del D.S. N° 38/2011.*
- q. *Respecto al descarte de efectos negativos en la población por efectos del ruido, se afirma que “dichas conclusiones carecen de la suficiente fundamentación técnica para explicar cómo se asocia la emisión de ruidos netamente al ruido de fondo, descartando el ruido producido por el plantel avícola” (considerando 44).*
- r. *“Por ende, al no existir el suficiente correlato técnico, **no se cuenta con los antecedentes suficientes para determinar que la implementación de medidas de dispersión y abatimiento de olores en los sectores 34, 40 y 50 serán***

medidas suficientes para abordar los efectos negativos producidos a los receptores afectados. Asimismo, tampoco existen antecedentes que permitan sostener que el ajuste operacional propuesto en la acción N° 9 sea eficaz para hacerse cargo de estos.” (considerando 56).

- s. Cabe hacer presente que la SMA no se pronuncia respecto a si lo obrado por ATSA respecto a las acciones 1 a 8 se ajusta o no a lo observado en su oportunidad por dicha Autoridad.

32. A continuación, se sistematizan los motivos de rechazo del PdC refundido en la Tabla 2, para efectos de facilitar su comprensión. Como hemos señalado, estos apuntan a supuestas deficiencias en la identificación y caracterización de los efectos negativos que se producen por la infracción:

| Efecto negativo | Nº | Observación | Considerando |
|-------------------|----|--|--------------|
| Emisión de olores | 1 | La empresa debía identificar la magnitud y alcance de los efectos negativos, en base a lo señalado en la formulación de cargos. | 31.5 |
| | 2 | No se analizaron la totalidad de los gases que pueden emanar de los planteles avícolas, tales como TRS (azufre total reducido) y H ₂ S (sulfuro de hidrógeno), que genera un olor compuesto. | 31.8 |
| | 3 | Se insiste en utilizar como limite permisible de amoniaco el señalado en el D.S. N° 594/1999, el cual tiene una finalidad distinta al que se busca evaluar en el PdC. | 31.9 |
| | 4 | Se debían considerar los potenciales receptores cercanos, para lo que se debía tener en cuenta que una concentración de olor de 1 UO/m ³ puede ser percibida por el 50% de la población. Lo anterior, siendo evidente que dicha zona posee un uso residencial y habitacional. | 32-32.7 |
| | 5 | En el Informe de Efectos no se refleja el escenario de la infracción, en los términos imputados por la formulación de cargos, sino que la situación de proyectos hipotéticos. | 33.3 |
| | 6 | No se analizan otras fuentes de olor identificadas por la SMA, como el transporte de guano y aves muertas a la Planta Estabilizadora y las emisiones de la misma Planta Estabilizadora. | 33.5 |
| | 7 | No se adjuntaron los certificados de laboratorio para los resultados de muestreo de olores, por ende, no se adjuntó la información de base del modelo presentado en su Informe de Efectos. | 33.8 |
| Emisión de ruidos | 8 | No se justifica por qué no se realizaron nuevas mediciones en condiciones de menor ruido de fondo, considerando adicionalmente que solo se refiere a la Unidad productiva Broiler, sin considerar las unidades Ponedoras y Reproductoras. | 41 |

| Efecto negativo | Nº | Observación | Considerando |
|---------------------|----|--|--------------|
| | 9 | No se realizaron predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613, por lo que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 19 del DS N°38/2011. | 42 |
| Medidas intermedias | 10 | Dada la deficiente descripción de efectos, no es posible determinar su eficacia para eliminar o contener y reducir los efectos sobre la salud humana y las molestias producidas por las emisiones odorantes hacia los receptores cercanos. | 55 |

Tabla 2: Fundamentos de la Resolución Recurrída para rechazar el PdC refundido (elaboración propia).

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

33. En síntesis, los argumentos del recurso de reposición interpuesto son los siguientes:

- a) A diferencia de lo sostenido en la Resolución Recurrída, se cumple con los requisitos de *integridad, eficacia y verificabilidad* contenidos en el artículo 9º del RPdC ([acápite IV.A](#));
- b) La SMA de manera ilegal y arbitraria, solicita al Titular incluir efectos en el PdC que no son causados por la infracción imputada y no permite rendir prueba respecto a la adecuada justificación y descarte de estos ([acápite IV.B](#));
- c) Falta de adecuada motivación de la Resolución Recurrída ([acápite IV.C](#)); y
- d) Infracción al principio de contradictoriedad, en atención a que la SMA fundó su rechazo en motivos distintos a las observaciones contenidas en la RE 3/2023, sin otorgar a mi representada la oportunidad de salvar dichas observaciones ([acápite IV.D](#)).

A. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA APROBACIÓN DEL PDC REFUNDIDO PRESENTADO

34. El artículo 42 de la LOSMA establece en sus incisos 1º y 2º que, iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un PdC. Se entenderá como PdC, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la SMA, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique. Luego, el inciso 7º

del citado artículo 42 agrega que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenderse la SMA para aprobar un programa de cumplimiento.

35. El legislador establece con claridad que este instrumento de retorno al cumplimiento es una facultad reglada de la SMA. En otras palabras, la atribución para aprobar o rechazar un PdC debe ceñirse estrictamente a los criterios contenidos en el Reglamento respectivo, debiendo la SMA limitarse únicamente a verificar si concurren o no estos. Estos requisitos los podemos clasificar en aspectos de forma y de fondo, todos regulados por el RPdC.

36. En primer lugar, respecto a los requisitos formales, estos dicen relación con la oportunidad para presentar el PdC y el contenido formal que debe contener (artículo 7º del RPdC). Dado que la Resolución Recurrída no reprocha la infracción de algún requisito de forma, podemos descartar sumariamente el análisis de estos requisitos, dado que los mismos no son cuestionados por la SMA.

37. En segundo lugar, los requisitos de fondo dicen relación con (i) no incurrir en una causal de improcedencia del PdC (artículo 6º RPdC), (ii) dar cumplimiento a los criterios de aprobación del PdC (artículo 9º inciso primero RPdC), y (iii) no incurrir en una causal de rechazo (artículo 9º inciso segundo RPdC). En la especie no concurre ninguna causal de improcedencia del PdC (i), por lo cual debemos detenernos en el análisis del cumplimiento de los requisitos de aprobación (ii) y (iii).

38. En línea con lo expresado por la autoridad en la Resolución Recurrída, los requisitos de aprobación de un PdC se refieren al cumplimiento de los siguientes criterios: (a) *integridad*, esto es, que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos; (b) *eficacia*, es decir, que las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción; y (c) *verificabilidad*, que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. Si se revisa la Resolución Recurrída, el análisis de la autoridad se centra en los primeros dos requisitos, que son los que a continuación analizaremos.

39. Al respecto, se debe considerar que la SMA ha elaborado varias guías a fin de uniformar los criterios para tramitar y aprobar un PdC. El documento fundamental es la “*Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental*” (2018), sin perjuicio de lo cual, las otras guías contienen criterios que

pueden ser aplicados como lineamientos generales a otros casos. Además, como ha señalado la jurisprudencia reciente de los Tribunales Ambientales, estas guías no pueden imponer requisitos que excedan lo dispuesto en la ley y el reglamento⁹.

40. Al respecto, solicitamos a la autoridad respetuosamente, reconsiderar lo resuelto puesto que, como se verá, el PdC (refundido) presentado por mi representada, da estricto cumplimiento a cada uno de los requisitos antes mencionados, proponiendo un total de 12 acciones, que abordan el cargo de elusión que fue imputado a ATSA.

41. A mayor abundamiento, desde que se inició el presente procedimiento y atendida la data desde la presentación del PdC, ATSA ha implementado una serie de acciones que apuntan a realizar cambios operacionales que permiten mejorar la gestión de residuos y emisiones. Lo anterior, no solamente de las instalaciones en elusión, sino que, de la totalidad de la operación en el Valle de Lluta, además del ajuste operacional que se indicó al comienzo de esta presentación, lo cual da cuenta de la voluntad del Titular en avanzar en gestiones claras a fin de mejorar la gestión ambiental en ese lugar.

42. Así mismo, desde que se presentó el PdC, ATSA ha avanzado en gran medida, en la implementación de las acciones comprometidas, de manera que actualmente se ha implementado aproximadamente un 90% de las acciones comprometidas en la última versión del PdC enviada a esta autoridad; además de adelantar y robustecer la medida de ajuste operacional propuesta originalmente. Adicionalmente, se ha avanzado en la totalidad de las campañas y estudios de línea de base requeridos por la normativa aplicable para la presentación del Estudio de Impacto Ambiental ("**EIA**"), principal acción comprometida en el PdC para regresar al cumplimiento, de modo que el ingreso del proyecto al SEIA ya se encuentra en su última fase, avizorándose un sometimiento dentro de los próximos 2 meses, aproximadamente. Lo anterior demuestra que mi representada, lejos de adoptar una actitud de falta de seriedad y de elusión de responsabilidad, ha avanzado de manera eficaz y responsable en un camino de cumplimiento, inspirado en el derecho que le otorga este instrumento de incentivo al cumplimiento que por este acto se pretende mantener.

43. En la siguiente tabla, se puede apreciar el detalle de las acciones comprometidas para cada cargo imputado a ATSA en el PdC que fue rechazado por la Resolución Recurrída, así como su nivel de ejecución de las acciones a esta fecha. Los respaldos y demás antecedentes

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-409-2023: Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente (Unidad Fiscalizable Edificio Los Clarines) (Santiago, Chile, 2024) c. 15º.

que dan cuenta de la ejecución de las medidas serán enviados en los respectivos informes de avance y reportes pertinentes conforme a lo comprometido en el propio PdC.

| N° | Acción | Estado | Plazo | Porcentaje | Comentarios |
|----|---|--------------|---|------------|--|
| 1 | Ejecutar el plan de manejo de guano que se acompaña a este PdC (Anexo Acción 1), el cual especifica acciones a realizar por Agrícola Tarapacá, tendientes a minimizar las emisiones de olor asociadas al manejo del guano en la operación, y de esa forma reducir los efectos negativos producidos por esa causa, a la comunidad. | En Ejecución | Desde marzo de 2023 y durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Esta acción se ha ejecutado de forma permanente desde marzo de 2023 hasta la fecha. En diciembre de 2023 se presentó el último informe a la SMA asociado al cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales (rol MP-009-2023), incluyendo la ejecución de esta acción. Sin perjuicio de ello, ésta continua su ejecución de forma ininterrumpida hasta la fecha. |
| 2 | Ejecutar el plan de gestión de mortandades que se acompaña a este PdC (Anexo Acción 2), el cual especifica acciones a realizar por Agrícola Tarapacá, tendientes a minimizar las emisiones de olor asociadas al manejo de mortandades en la operación, y de esa forma reducir los efectos negativos producidos por esa causa, a la comunidad. | En Ejecución | Desde marzo de 2023 y durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Esta acción se ha ejecutado de forma permanente desde marzo de 2023 hasta la fecha. En diciembre de 2023 se presentó el último informe a la SMA asociado al cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales (rol MP-009-2023), incluyendo la ejecución de esta acción. Sin perjuicio de ello, ésta continua su ejecución de forma ininterrumpida hasta la fecha. |
| 3 | Ejecutar el plan de gestión de residuos orgánicos que se acompaña a este PdC (Anexo Acción 3), el cual especifica acciones a realizar por Agrícola Tarapacá, tendientes a minimizar las emisiones de olor asociadas al manejo de residuos orgánicos en la operación, y de esa forma reducir los efectos negativos producidos por esa causa, a la comunidad. | En Ejecución | Desde marzo de 2023 y durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Esta acción se ha ejecutado de forma permanente desde marzo de 2023 hasta la fecha. En diciembre de 2023 se presentó el último informe a la SMA asociado al cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales (rol MP-009-2023), incluyendo la ejecución de esta acción. Sin perjuicio de ello, ésta continua su ejecución de forma ininterrumpida hasta la fecha. |
| 4 | Ejecutar el plan de monitoreo de olores que se acompaña a este PdC (Anexo Acción 4), el cual especifica acciones a realizar por Agrícola Tarapacá, tendientes a monitorear las emisiones de olor que genera la operación, y de esa forma tomar las medidas apropiadas para reducir los efectos negativos producidos por esa causa, a la comunidad. | En Ejecución | Desde marzo de 2023 y durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Se efectuaron las 4 campañas de monitoreo de olores comprometidas, respecto de las cuales se generaron 4 informes (uno por campaña), según lo comprometido en la acción 4. |

| N° | Acción | Estado | Plazo | Porcentaje | Comentarios |
|----|--|--------------|---|------------|---|
| 5 | Realización de capacitaciones al personal y/o contratistas encargados, respecto de la ejecución de los planes de gestión de guano, gestión de mortandades, gestión de residuos orgánicos, y el Plan de Contingencias y Gestión de Emergencias. | En Ejecución | Fecha de inicio: marzo de 2023. Plazo de ejecución: durante toda la vigencia del PdC, de forma semestral, y cada vez que se efectúe una modificación al procedimiento. | 100% | Las capacitaciones se han efectuado según lo comprometido. Durante los próximos días se ejecutará la capacitación correspondiente al primer semestre de 2024. |
| 6 | Control de presencia de plagas en cada una de las unidades productivas de la operación (Broiler, Reproductoras y Ponedoras), por parte de una empresa especializada, que se encargará de efectuar medidas de prevención, control y monitoreo de insectos y roedores, ya sea en el perímetro de los galpones o al interior o exterior de los mismos, dependiendo de la realidad productiva de cada área. Todo ello, según las especificaciones técnicas de cada unidad productiva, contenidas en los documentos del Anexo Acción 6. | En Ejecución | Fecha de inicio: marzo de 2023; Plazo de Ejecución: durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Esta acción se ha ejecutado de forma permanente e ininterrumpida desde marzo de 2023 hasta la fecha. |

| N° | Acción | Estado | Plazo | Porcentaje | Comentarios |
|----|---|--------------|--|------------|---|
| 7 | Implementación de medida tecnológica para dispersión y abatimiento de olor, durante el funcionamiento de los ciclos productivos en los sectores 34, 40 y 50 de la unidad de Broiler en Valle Hermoso, consistente en la atomización directa al ambiente de neutralizantes que degradan la pluma odorante. | En Ejecución | Durante toda la vigencia del PdC | 100% | Esta acción se ha ejecutado de forma permanente e ininterrumpida hasta la fecha. |
| 8 | Creación de la unidad de relacionamiento comunitario, el cual tiene como objetivo principal, el recibir reclamos y quejas por parte de la comunidad por olores molestos, y realizar las gestiones necesarias para minimizar o eliminar dicho problema. | En Ejecución | Desde noviembre de 2022 y durante toda la vigencia del PdC. | 100% | Esta acción se encuentra implementada desde noviembre de 2022, y su ejecución es permanente e ininterrumpida. |
| 9 | Efectuar un ajuste operacional consistente en la restricción parcial de actividades, así como el uso de instalaciones no evaluadas ambientalmente, de conformidad al detalle y justificación contenida en el Anexo Acción 9 de este PdC. | Por Ejecutar | Fecha de inicio: A contar de la aprobación del PdC. Plazo de ejecución: Hasta la obtención de una RCA favorable, d conformidad con lo establecido en la Acción 10. | 100% | Esta acción, a pesar de haber sido comprometida como una acción por ejecutar, se encuentra actualmente en ejecución, dado que ya se encuentra implementado el ajuste operacional, según lo descrito en la acción 9. |
| 10 | Presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de las modificaciones implementadas y por implementar al Proyecto y obtención de RCA favorable. | Por Ejecutar | En un plazo total de 38 meses desde la aprobación del Programa de Cumplimiento (elaboración y | 80% | Tal como se ha señalado en el cuerpo de este escrito, el EIA comprometido en esta acción se encuentra en un estado avanzado de elaboración. |

| N° | Acción | Estado | Plazo | Porcentaje | Comentarios |
|----|---|--------------|---|------------|--|
| | | | tramitación total del EIA). | | |
| 11 | Elaboración y ejecución de un Plan de Gestión de Olor (PGO), siguiendo los lineamientos entregados por el Ministerio del Medio Ambiente, y la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA", de 2017, del SEA, y según las especificaciones técnicas contenidas en el Anexo Acción 11. | Por Ejecutar | Desde enero de 2024 (fecha en la cual concluyen las mediciones indicadas en la Acción 4), y durante toda la vigencia del PdC. | 50% | El PGO se encuentra actualmente en elaboración, tomando en consideración los antecedentes arrojados por los estudios de olor elaborados para la línea de base del EIA, además de los resultados de las campañas de monitoreo de olor efectuados de acuerdo a lo comprometido en la acción 4. Se espera que el PGO se encuentre elaborado conjuntamente con el EIA. |

Tabla 3: Resumen de ejecución de acciones del PdC (elaboración propia).

44. Si se observa la Tabla precedente, se aprecia que mi representada presentó un completo PdC que busca hacerse cargo totalmente del cargo imputado por parte de la SMA, en otras palabras, se da cumplimiento al criterio de la integridad. Por otra parte, el PdC presenta acciones orientadas a abordar las principales emisiones indicadas en la formulación de cargos, esto es, olor y ruido.

45. Además, considerando los breves plazos que se han otorgado a mi representada, esto es, 15 días en total para presentar el PdC original y 15 días para presentar el PdC refundido, se han acompañado informes técnicos que dan cuenta de acciones que **a lo menos** contienen y reducen los efectos negativos originados por la infracción durante la tramitación del EIA comprometido.

46. Mi representada ha establecido y justificado, utilizando diversos criterios técnicos, tales como las normas de referencia de olores para los Países Bajos y Colombia, como el D.S. N° 594/1999. Así, la Resolución Recurrída incurre en un notorio error de hecho, por cuanto si se revisa atentamente el informe de efectos, **se observa que el análisis bajo los límites señalados en el citado DS 594/99 es complementario al análisis efectuado bajo otras normas de referencia**, para efectos de descartar un riesgo para la salud de la población, tal y como se aclarará en el [acápito IV. C. \(3\) \(b\)](#) más adelante.

47. Adicionalmente, la SMA confunde el límite de detección de un olor con un riesgo para la salud de la población, lo cual es errado. Esto último es relevante para determinar el área de influencia de una fuente odorante, si utilizamos los criterios contenidos en la norma de emisión de establecimientos porcinos, contenida en el D.S. N° 9, de 2022, del Ministerio de Medio Ambiente, conforme a su artículo 3° literal a¹⁰, mas no necesariamente indica que estemos ante un riesgo para la salud de la población que requiera de manera urgente ser eliminado, siendo plausible medidas que a lo menos lo reducen y contienen, tal como se indica en el PdC refundido presentado por ATSA.

48. Además, el hecho que los informes técnicos hayan sido observados para los efectos de la evaluación ambiental, no significa *per se* que carezcan necesariamente de valor para los efectos de un PdC, considerando especialmente que ambos instrumentos tienen finalidades y objetivos diversos. Especialmente, si se considera que la detallada caracterización de impactos, incluyendo aquellos acumulativos y sinérgicos, se efectuará y evaluará donde corresponde, esto es, en el SEIA.

¹⁰ "a) Área de influencia: es el área que se encuentra comprendida dentro del radio establecido por el alcance de la isodora de 1 ouE/m 3, en el percentil 95 para fuentes emisoras existentes y percentil 98 para fuentes emisoras nuevas, determinada mediante modelación de olores, conforme las directrices técnicas impartidas por la Superintendencia del Medio Ambiente."

49. En este orden de ideas, debe considerarse que este plan de acciones y metas, además de la medida de ajuste operacional indicada en esta presentación, es suficiente y adecuado para mejorar sustancialmente los procesos operacionales de mi representada, a fin de a lo menos reducir y contener los efectos negativos constatados por la SMA, que en ningún momento constituyen un riesgo para la salud de la población.

50. En este orden de ideas, la propia SMA ha señalado como criterio de eficacia que, en los casos en que en la formulación de cargos no se descartan efectos negativos relacionados a una infracción, una mejora operacional robusta de la operación es suficiente y adecuada para aprobar un PdC. Así, la Autoridad indica tratándose de cargos relacionados por infracciones relacionadas a RILes que:

“1.2. Si en la formulación no se descartan los efectos negativos a consecuencia de los hechos infraccionales, el titular deberá transcribir en el correspondiente acápite del Programa de Cumplimiento, la descripción y conclusión contemplada en la formulación de cargos, y además, **deberá incorporar acciones que permitan fortalecer al Sistema de Tratamiento de RILes** y acciones que comprometan el control continuo de parámetros físicos y mayor frecuencia de reportes de acuerdo a los parámetros establecidos en la RPM.”¹¹ (énfasis agregado).

51. Si bien la cita corresponde a la Guía para un presentar un PdC por cargos relativos a incumplimientos sobre RILes, en el presente caso el principio y espíritu contenido es plenamente aplicable. En otras palabras, si hay retorno al cumplimiento y medios adecuados para acreditar fehacientemente lo anterior, concurre el criterio de eficacia. Al respecto, estamos frente a un procedimiento administrativo sancionador de extensa tramitación, en que se han tenido a la vista una serie de antecedentes, y que, pese a lo anterior, **por cuanto no hay ningún antecedente concreto que dé cuenta de una afectación a la salud específica y determinada a una persona que sea imputable a las emisiones de mi representada en supuesta elusión en el Valle de Lluta.**

52. A mayor abundamiento, la autoridad, después de efectuar una serie de estudios y análisis, no detalla algún efecto adverso concreto o determinado, tal como ingresos médicos a un centro de salud o enfermedades posiblemente causadas por las emisiones. Sin perjuicio de lo anterior, durante la tramitación del presente recurso acompañaremos una serie de antecedentes completos y suficientes, adicionales a los ya aportados, dando cuenta

¹¹ Superintendencia del Medio Ambiente, “Guía para la presentación de programa de cumplimiento infracciones tipo a las normas de emisión de RILES (D.S. N°90/2000 y D.S. N°46/2002)” (Santiago, Chile, 2020), p. 37 (p. 28).

técnicamente de que los efectos negativos constatados en la Resolución Recurrida no son significativos.

53. Lo anterior permite de manera completa y clara reducir y contener los eventuales efectos negativos que se imputan en el presente procedimiento administrativo sancionador. “Reducir” conforme su segunda acepción significa “disminuir o aminorar” (Diccionario de la Lengua Española). “Contener”, por su parte, significa en su primera acepción “llevar o encerrar dentro de sí a otra” (Diccionario de la Lengua Española). En este orden de ideas, de las 12 acciones propuestas, 8 dicen relación con mejoras operacionales que de manera inmediata suponen un estándar superior de funcionamiento. Por otra parte, 1 acción dice relación directa con reducir significativamente la operación en el Valle de Lluta, lo cual supone una disminución de las emisiones.

54. Sin perjuicio de que lo anterior no es analizado en detalle por la Resolución Recurrida, estimamos que el PdC refundido cumple con el criterio de verificabilidad que exige el RPdC. Además, estamos frente a un PdC serio y que involucra gastos relevantes para mi representada, por lo cual no concurren las causales de rechazo relacionadas a intentar eludir responsabilidad, aprovecharse de la infracción, o que sea manifiestamente dilatorio. Lo anterior se sustenta, como se señaló, en el hecho de que una cantidad relevante de las acciones comprometidas se encuentran cumplidas o en ejecución, según se describió en la Tabla 3 precedente.

55. A mayor abundamiento, es pertinente destacar que mi representada de manera voluntaria ya comenzó a implementar la medida de reducción operacional indicada en el PdC, disminuyendo su operación respecto a lo imputado en la Formulación de Cargos¹², medida que en el marco de este recurso de reposición se solicita actualizar en los términos antes indicados. Claramente, esta medida supone una disminución de las emisiones, lo cual supone dar cumplimiento con el requisito de a lo menos reducir y contener los efectos, sin perjuicio de que adicionalmente las operaciones en el Valle de Lluta serán evaluadas dentro del SEIA mediante un EIA.

¹² Cabe hacer presente que la Formulación de Cargos confunde las distintas declaraciones de impacto ambiental presentadas el año 2022, con la operación efectiva en el Valle de Lluta. En dichas DIAs se contemplaba “regularizar” aquellas instalaciones construidas después del año 1997 y además aumentar la capacidad construyendo nuevos galpones. Estos “nuevos” galpones, considerando el término anticipado en la evaluación de las DIAs, no han sido construidos, por lo que resulta impropio considerarlos en los análisis efectuados por la SMA.

B. SOBRE LOS EFECTOS QUE DEBEN SER CONSIDERADOS PARA UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y EL VALOR PROBATORIO QUE DEBE OTORGARSE A LOS ANTECEDENTES QUE OBRAN EN EL PROCEDIMIENTO

(1) Los efectos que deben ser considerados en un PdC son aquellos causados por la infracción imputada y no otros

56. Conforme al artículo 42 inciso 2° de la LOSMA, “se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”. Luego, en el inciso 7° del citado precepto, se indica que: “El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.”.

57. En ese sentido, el artículo 7° literal a) del DS 30/2012 establece como uno de los contenidos del programa de cumplimiento la “[d]escripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de **sus efectos**” (énfasis agregado). Luego, al regularse los criterios de aprobación del PdC, el DS 30/2012 señala que “[l]as acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y **de sus efectos**” (literal a, énfasis agregado), y que “[l]as acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como **contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción**” (literal b, énfasis agregado).

58. **Se aprecia que los efectos que deben ser considerados en el contexto de la infracción son aquellos que provengan o sean causados por la infracción a la normativa ambiental que se encuentra bajo la competencia de la SMA.** En otras palabras, en el presente caso, mi representada no se encuentra obligada a identificar y caracterizar los efectos de la operación de todas las instalaciones ubicadas en el Valle de Lluta de ATSA, sino que únicamente aquellas que son objeto de reproche en el presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, aquellas que se encuentran en supuesta elusión.

59. Por lo anterior, resulta evidente que los efectos que deben ser adecuadamente identificados, analizados y caracterizados, para los efectos del PdC, son aquellos que provienen de las instalaciones que según la SMA se encuentran en elusión y no otros —sin perjuicio de lo que se dirá más adelante—. De lo contrario, se estaría extendiendo ilegalmente el PdC a la operación lícita de instalaciones preexistentes al SEIA, lo cual

constituye una desviación respecto a la finalidad propia de este instrumento de incentivo al cumplimiento.

60. Al respecto, la doctrina señala que *“la integridad de cada cargo en particular implica considerar el hecho infraccional propiamente tal y sus efectos. Existe, en suma, un binomio ‘infracción-efectos’, indisoluble, que se expresa en la necesidad que el PdC considere acciones para abordar la infracción propiamente tal y acciones para hacerse cargo de los efectos que esta haya generado, si correspondiere, o su descarte”*¹³ (énfasis agregado).

61. Otros autores afirman que “[l]o primero a tener en consideración es que los efectos declarados deben ser consistentes con el hecho que funda el cargo formulado. Esto es esperable en la medida en que la presentación de un PdC exige que se acepten los hechos que fundan la infracción. De este modo, si en el escrito de formulación de cargos, el cargo ha sido calificado como grave en virtud de riesgo significativo a la salud de las personas, **el proponente deberá acreditar que los efectos no se han materializado o, en caso contrario, hacerse cargo de ellos.** De igual manera, existen infracciones que presuponen la generación de un peligro, ya sea porque implican la emisión de contaminantes al ambiente o porque implican un incumplimiento a medidas que tienen por fin contener efectos negativos. Para estas infracciones, **igualmente pesa sobre el infractor la carga de probar si han acaecido o no efectos relativos al peligro señalado, existiendo, en el caso de negarse la ocurrencia de ellos, un deber especial de fundamentación”**¹⁴ (énfasis agregado).

62. Considerando el marco normativo previamente citado, en el presente caso estimamos que la SMA ha incurrido en un yerro respecto a los efectos que se deben considerar dentro del PdC. Son los efectos de la elusión imputada y no del proyecto completo.

63. La autoridad fiscalizadora está solicitando a mi representada evaluar en el marco de un PdC las emisiones de olor y ruido que se producen desde establecimientos que no se encuentran en la imputación de cargos de elusión, ya sea porque estos establecimientos son preexistentes al SEIA o se encuentran ambientalmente evaluados e incluso corresponden a otra unidad fiscalizable, de una persona jurídica distinta. En este sentido:

¹³ Dominique Hervé Espejo y Marie Claude Plumer Bodin, “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento”, *Revista de derecho (Concepción)*, 87.245 (2019), 11-49 (pp. 35-36) <<https://doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100011>>.

¹⁴ Marie Claude Plumer Bodin, Ariel Espinoza Galdámes, y Benjamín Muhr Altamirano, “El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales”, *Revista de Derecho Ambiental*, VI.9 (2018), 209-36 (pp. 217-18) <<https://doi.org/10.5354/0719-4633.2018.48549>>.

- a. La Planta Estabilizadora que es parte de la Unidad Fiscalizable “Planta Faenadora de Aves Arica”¹⁵, autorizada ambientalmente por las Resoluciones de Calificación Ambiental N^{os} 30, de 2015, y 20, de 2020, ambas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota.
- b. Las emisiones de olor del transporte de guano y aves muertas hacia la Planta Estabilizadora fueron calificadas en el proceso de evaluación ambiental del proyecto “Regularización de Modificaciones y Optimización Planta Faenadora de Aves Arica” y aprobados mediante Res. Ex. 30, del 26 de octubre de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota. Los flujos de aves muertas y de guano hacia la Planta Estabilizadora no se modificaron luego de obtener su calificación ambiental.
- c. Se debe considerar que hay fuentes de ruido que estarían reguladas por evaluaciones ambientales anteriores, que no son parte del presente procedimiento sancionatorio por elusión, tales como: (i) Regularización de Modificaciones y Optimización Planta Faenadora de Aves Arica (RCA 30/2015), y (ii) Planta de Calibre y Ponedoras Automáticas (RCA 20/2020).

64. Esto supone infringir el marco normativo previamente expuesto, lo cual constituye el vicio de infracción de ley de fondo o ilegalidad en el objeto. Como señala la doctrina, el *“objeto debe necesariamente ajustarse a la ley. Un acto administrativo no puede disponer una consecuencia jurídica que el derecho objetivo no establezca.”*¹⁶.

65. Adicionalmente, esto último **desnaturaliza el objeto del PdC** y constituye **una desviación de poder respecto a dicho instrumento**, ya que supone extender el instrumento a cuestiones que escapan al presente procedimiento sancionatorio. La desviación de poder o fin *“es el vicio que afecta aquella decisión administrativa, que ha sido dictada por la autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado”*¹⁷.

66. En otras palabras, efectuar la evaluación de los efectos de todo el proyecto excede con creces el concepto de *“efectos de la infracción”* que exige considerar el DS 30/2012, lo cual

¹⁵ Véase SNIFA, disponible on line en <<https://snifa.sma.gob.cl/UnidadFiscalizable/Ficha/2593>> [consultado el 21 de junio de 2024].

¹⁶ Valdivia Olivares, p. 223.

¹⁷ Pedro Pierry Arrau, “El control de la discrecionalidad administrativa”, *Revista Chilena de Derecho*, 11 (1984), 479-91 (p. 481).

es la competencia específica que el legislador y la reglamento entregan a la autoridad fiscalizadora.

(2) Sobre la actividad probatoria que cabe en el marco de un PdC

67. Al respecto, la SMA asevera que en el presente caso existe un riesgo a la salud de la población, lo cual no sería reconocido por ATSA. En efecto, los considerandos 31.4 y 31.5 de la Resolución Recurrida indican que

“Respecto a lo anterior, es preciso considerar que la formulación de cargos en su considerando 45° señala respecto a la infracción que: “existirían antecedentes que permitirían constatar la generación de impactos de significancia al medio humano presente en el área de influencia, ocasionando graves riesgos para a la salud de la población, respecto a la emisión de olores y presencia de vectores derivados de la operación de los tres proyectos, circunstancia que hace aún más urgente e imperiosa la necesidad de que las actividades sean evaluadas ante el SEIA”.

Luego agrega:

“De modo que, la empresa debía identificar la magnitud y alcance de dichos efectos negativos, tomando como base lo establecido por la formulación de cargos. Sin embargo, la empresa se limitó a controvertir la generación de efectos, descartando su concurrencia, en contravención a lo observado por esta SMA.”

68. Al respecto, la formulación de cargos nunca acreditó la existencia de un riesgo a la salud de la población, sino que lo trató como una posibilidad. Y luego, la Resolución Recurrida lo da por sentado, sobre la base de ningún antecedente del expediente.

69. Al efecto, si bien es efectivo que en el marco de un PdC no se pueden controvertir los cargos, dado que lo anterior es materia de descargos, aquello no significa que el supuesto infractor no pueda otorgar antecedentes respecto a la identificación y caracterización de los efectos que se imputan a cada infracción, a diferencia de lo que pretende la SMA. Lo anterior, si se considera especialmente que la SMA no ha elaborado ni encargado a la fecha ningún estudio técnico independiente ni efectuado ninguna medición adecuada *in situ* para justificar el supuesto riesgo para la salud de la población que se imputa.

70. Tal como reconoce la doctrina y jurisprudencia ambiental, es plausible que el Titular controvierta la existencia de efectos negativos. En ese caso, versa sobre éste un **deber especial de fundamentación**¹⁸. Lo anterior, guarda estrecha relación con uno de los contenidos mínimos del PdC, esto es, la *información técnica* que permita acreditar su eficacia y seriedad (artículo 7° literal d del DS 30/2012).

¹⁸ Plumer Bodin, Espinoza Galdámes, y Muhr Altamirano, p. 218.

71. Considerando lo anterior, la SMA incurre en una ilegalidad al otorgar valor de *plena prueba excluyente* a la formulación de cargos, al sostener que: *“la empresa debía identificar la magnitud y alcance de dichos efectos negativos, tomando como base lo establecido por la formulación de cargos. Sin embargo, la empresa se limitó a controvertir la generación de efectos, descartando su concurrencia, en contravención a lo observado por esta SMA.”* (considerando 31.5 de la Resolución Recurrída).

72. Tampoco es plausible otorgar la calidad de plena prueba excluyente a otros antecedentes que obran en el procedimiento sancionatorio. En lo que dice relación con las declaraciones de término anticipado efectuadas por la Dirección Regional de Arica del Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”), respecto a los proyectos ingresados al SEIA mediante declaraciones de impacto ambiental, en esos casos se indica expresamente lo siguiente:

- a. Respecto al Proyecto "Optimización y Mejoramiento de Unidad Productiva Ponedoras": En la Resolución Exenta N° 202215101147, de 2022, se funda la declaración de término anticipado en **(i)** la falta de consideración de la totalidad de las fuentes de olor; **(ii)** no se justificó el uso de suelo para los efectos de la aplicación de la norma de los Países Bajos; **(iii)** no se identifica ni describe la emisión de olor generada desde el proceso de transporte y retiro de guano de las aves ponedoras; **(iv)** el Titular no establece una acción de control de la emisión de olores propiamente tal; **(v)** no se justifica la evaporación de residuos líquidos producidos por la limpieza de los galpones; y **(vi)** no se encuentra identificado el ruido generado por las unidades ponedoras desde los respectivos galpones. Todos los anteriores literales son relevantes para descartar un riesgo para la salud de la población, el (v) para descartar un efecto adverso sobre recursos renovables, y el (vi) para descartar una afectación del sistema de vida y costumbre de grupos humanos. En la declaración de término anticipado no se sostiene la existencia de un impacto significativo, sino que se indica que *“no permite justificar fundadamente que no se generen los ECC del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que corresponde poner término anticipado al procedimiento de evaluación”* (considerando 12).
- b. Respecto al Proyecto "Mejoramiento y Optimización Unidad Productiva Reproductoras": En la Resolución Exenta N° 202215101148, de 2022, se funda la declaración de término anticipado en **(i)** no se identifica ni describe la

forma de abordar la construcción del camino para evacuar los residuos “*Guano y Mortalidades*”; **(ii)** no se justifica la evaporación de residuos líquidos producidos por la limpieza de los galpones ni se describen ciertos residuos líquidos; **(iii)** no se justificó la metodología en la estimación de las fuentes odorantes, el uso de suelo para los efectos de la aplicación de la norma de los Países Bajos, y el sistema de tratamiento de RILES genera fuertes emisiones de olores que no fueron consideradas, y no se consideran las emisiones de olores por el transporte de residuos; **(iv)** el Titular no establece una acción de control de la emisión de olores propiamente tal; y **(v)** no se encuentra identificado el ruido generado desde los respectivos galpones. Todos los anteriores literales son relevantes para descartar un riesgo para la salud de la población, el **(ii)** para descartar un efecto adverso sobre recursos renovables, y los **(i)** y **(v)** para descartar una afectación del sistema de vida y costumbre de grupos humanos. En la declaración de término anticipado no se sostiene la existencia de un impacto significativo, sino que se indica que “*no permite justificar fundadamente que no se generen los ECC del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que corresponde poner término anticipado al procedimiento de evaluación*” (considerando 12).

- c. Respecto al Proyecto "Optimización y ampliación unidad productiva de Broiler Lluta": En la Resolución Exenta N° 202215101155, rectificada por la N° 202115101157, ambas de 2022, se funda la declaración de término anticipado en **(i)** no se justifica la evaporación de residuos líquidos; **(ii)** no se identifica ni describen las emisiones de olor generadas desde el transporte de guano y aves muertas desde los diferentes galpones hacia la Planta Estabilizadora; **(iii)** el Titular no establece una acción de control de la emisión de olores propiamente tal; **(iv)** no se encuentra identificado el ruido generado por las aves alojadas en los 80 galpones, emisiones de ruido emitidas por las aves propiamente tal (cacareo de aves); y **(v)** el uso de suelo para los efectos de la aplicación de la norma de los Países Bajos. Todos los anteriores literales son relevantes para descartar un riesgo para la salud de la población, el **(i)** para descartar un efecto adverso sobre recursos renovables, y el **(iv)** para descartar una afectación del sistema de vida y costumbre de grupos humanos. En la declaración de término anticipado no se sostiene la existencia de un impacto significativo, sino que se indica que “*no permite justificar fundadamente que no se generen los ECC del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que corresponde poner término anticipado al procedimiento de evaluación*” (considerando 12).

73. Como se puede apreciar, **en ninguna de las mencionadas declaraciones de término anticipado se sostiene que los respectivos proyectos en evaluación hayan ingresado incorrectamente mediante una declaración de impacto ambiental al producir un impacto significativo**¹⁹. Tampoco es plausible extraer dicha conclusión de las visitas en terreno efectuadas por funcionarios del SEA o de los pronunciamientos de los distintos organismos del Estado con competencia ambiental, dado que estos fueron luego ponderados por la Dirección Regional del SEA de Arica, quien **únicamente estimo que había una falta de información relevante y esencial, mas no que del mérito de la evaluación se hubiere acreditado un impacto significativo que obligara a ingresar el proyecto mediante un EIA.**

74. Lo anterior priva de toda seriedad y consistencia a lo obrado con posterioridad por la Dirección Regional del SEA de Arica. Así, cabe hacer presente que en el Ordinario N° 202215102115, de fecha 03 de octubre de 2022, dicha Dirección Regional informó a la SMA lo siguiente:

“Por último, es menester de esta Dirección Regional informar que, en contexto de la evaluación ambiental de los Proyectos en cuestión, se pudo constatar en el marco de las reuniones realizadas en virtud del artículo 86 a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, reiteradas denuncias y reclamos respecto a **olores, vectores y ruidos** en el área de emplazamiento de las unidades productivas del Titular. Lo anterior lo hacemos saber ya que se trata de población sensible (adultos mayores y niños, niñas y adolescentes), en donde el equipo de esta Dirección Regional en múltiples salidas a terreno pudo recopilar antecedentes que permitieron constatar impactos de significancia al medio humano, en los términos de magnitud y duración derivados de las obras y actividades del proyecto, estos efectos adversos dicen relación con graves riesgos a la salud de la población en lo que respecta a la interrupción sistemática y sostenida en el tiempo de los horarios de descanso, presencia de olores (guano) al interior de los hogares de los GH y GHPPI que habitan en el área de influencia y vectores tales como moscas y roedores, impactos que se encuentran presentes durante todo el año con especial intensidad en los meses de veranos, que para los grupos humanos comprenden de la fecha de Octubre al mes de Mayo. Esto se indica con máxima preocupación en orden a la relevancia de las garantías fundamentales que se denuncian -integridad física y psíquica y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación- denuncias que han sido recepcionadas por este servicio en el marco de la evaluación, como también en denuncias realizadas a la Seremi de Salud, SAG y SMA. Las actas del subproceso del artículo 86 se encuentran públicas en los respectivos expedientes del proyecto.”.

75. Si bien no negamos que lo anterior pueda constituir un **indicio** que se deba tener en consideración para los efectos de la formulación de cargos y los análisis que debe efectuar

¹⁹ Al efecto, el artículo 18 bis de la LBGMA permite declarar el término anticipado de una declaración de impacto ambiental “*si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental*”, lo cual no ocurrió en ningún caso. Al contrario, la declaración se funda en la causal de falta de información relevante o esencial que no puede ser subsanada.

el Titular en el marco de la presentación de su PdC, de su propio tenor se desprende que **no son antecedentes con un rigor científico ni el uso de una metodología validada que permita sostener la presencia de un impacto significativo, considerando que las conclusiones se sustentan en denuncias y visitas en terreno sin contar con equipamiento necesario para efectuar muestras o realizar análisis.** Además, considerando adicionalmente que las visitas a terreno de los funcionarios del SEA no producen plena prueba en cuanto a los hechos que constaten estos, a diferencia de lo que ocurre con las inspecciones que realizan los funcionarios de la SMA (artículo 8° inciso 2° LOSMA).

76. Finalmente, en lo que dice relación con los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictar la Resolución Exenta N° 310, de fecha 15 de febrero de 2023, de la SMA, que ordenó medidas provisionales pre procedimentales en contra de ATSA, reiteramos que estos constituyen **indicios** de efectos negativos, mas no puede pretenderse constituirlos en plena prueba excluyente. Al efecto, las actividades de fiscalización en terreno por parte de funcionarios de la SMA en las instalaciones del Valle Lluta no se ejecutaron con equipamiento adecuado ni siguiendo una metodología científica validada.

77. En consecuencia, la SMA da por acreditado la existencia de un riesgo a la salud de la población, obligando a ATSA a simplemente caracterizarlo, impidiendo de plano que este Titular pueda presentar antecedentes a fin de desvirtuar dicho riesgo que la autoridad **infiere** de los antecedentes disponibles, lo cual es absolutamente arbitrario y lesiona las garantías mínimas de un procedimiento administrativo, esto es, imparcialidad, contradictoriedad y derecho a rendir prueba, conforme establecen los artículos 10, 11, y 17 literal g), de la LBPA.

78. Además, la SMA vulnera sus propios actos, dado que la Guía elaborada por dicha Autoridad para orientar a los fiscalizados en la presentación de un PdC indica que: *“En el caso en que se describan efectos negativos en la formulación de cargos, debe tomarse como base dicha descripción, complementando con todos aquellos antecedentes adicionales que sean necesarios para una debida caracterización de los efectos. **En caso contrario, debe incluirse una descripción propia, debidamente fundamentada**”*²⁰ (énfasis agregado).

²⁰ Superintendencia del Medio Ambiente, “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental” (Santiago, Chile, 2018), p. 56 (p. 11).

C. FALTA DE ADECUADA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

(1) La exigencia de motivación en nuestro ordenamiento jurídico

79. Al respecto, es posible advertir en la motivación de la resolución impugnada una falta de entendimiento de algunos aspectos, informes y estudios acompañados en el PdC que, luego de una renovada explicación –como se establece a continuación– debiera habilitar a la SMA a dejar sin efecto la resolución reclamada, y consecuentemente aprobar el PdC ofrecido.

80. Y lo anterior se asocia directamente a la exigencia dispuesta en la LBPA, de motivar adecuadamente las resoluciones, situación que, tratándose de la SMA, es expresamente aplicable en virtud del artículo 62 de la LOSMA.

81. En efecto, esta Ley establece en diversas disposiciones el deber de motivar los actos administrativos, esto es, exteriorizar los fundamentos que justifican la decisión. De esta manera, el artículo 11 inciso 2º, dispone que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos; el artículo 16 inciso 1º, establece que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; el artículo 40 inciso final, en la parte que indica que la resolución que se dicte deberá ser fundada; y el artículo 41, inciso 4º, que señala que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada, y su inciso final, que señala que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

82. La doctrina señala que “[m]otivar un acto significa expresar las causas o razones que se han tenido para su dictación, las cuales deberán remitirse a los hechos determinantes y a los elementos reglados de la actuación. En efecto, lo no motivado o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación y que, por tanto, lo hace por su mera voluntariedad, es decir, que actúa arbitrariamente.”²¹.

83. Por otra parte, la motivación del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de contradictoriedad del procedimiento administrativo. Conforme a este

²¹ Jorge Andrés Bermúdez Soto, “Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, 7.II (2012), 3–26 (p. 16).

último, contenido en el artículo 10 de la LBPA, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Por su parte, el artículo 17 literal g) de la mencionada ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

84. Este tener en cuenta se encuentra íntimamente ligado con el deber de motivar. Lo anterior, ya que mediante una adecuada motivación la Autoridad considera las alegaciones y defensas del interesado, explicando porque se acogieron o rechazaron, esto es, expresando los motivos por los cuales una alegación o defensa del interesado es o no considerada al momento de resolver.

85. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico el deber de motivar los actos se extiende a la generalidad de la actuación formal de la Administración del Estado. Este requisito consiste en expresar los motivos, justificaciones, tanto jurídicas como fácticas, de la decisión adoptada. Sin ellos la decisión aparece como desprovista de razones y sustento, arbitraria, irracional, caprichosa, apoyada en el mero querer de su autor, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico es inadmisibile.

(2) La Jurisprudencia de los Tribunales Ambientales establece un estándar de racionalidad y proporcionalidad para la aprobación de un PdC

86. En este punto, y dados los requisitos de aprobación o rechazo de todo PdC –según lo revisado en el acápite anterior–, cabe tener presente que ha sido la propia regulación, en conjunto con la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Excma. Corte Suprema, los que otorgan una cierta dosis de racionalidad y proporcionalidad en los esfuerzos técnicos que los infractores que se acojan a un PdC deben desplegar para advertir o descartar la existencia de efectos negativos derivados de una infracción.

87. Y esa racionalidad y proporcionalidad requeridas debe transitar entre el límite de no aprobar PdCs que adolezcan de ineficacia, falta de seriedad, o aquellos en que se intente eludir responsabilidad, por un lado y, por el otro, con el límite de la dificultad práctica determinada por los acotados espacios de tiempo que la tramitación de un PdC entrega al infractor para allegar evidencia concluyente y robusta en cuanto al descarte de efectos negativos derivados de las infracciones materia de cargos.

88. Dicho de otro modo, la SMA debiera aprobar aquellos PdCs en que los supuestos infractores entreguen antecedentes que permitan superar un estándar mínimo de seriedad de la información, pero sin que el umbral de convicción requerido sea excesivo e imposible de cumplir, en términos de pretender que en 15 días desde la formulación de cargos, más las sucesivas oportunidades de entregar PdC refundidos —en caso de existir observaciones—, se puedan construir informes técnicos para abordar, caracterizar y descartar los efectos negativos.

89. En ese contexto, nuestra Excma. Corte ha dictaminado que: “[E]n esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente, no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que sólo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales.”²². Asimismo, y en la misma línea, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha indicado que “se debe tener presente que los PdC tienen un tiempo acotado para su presentación, lo cual guarda relación con la intención del legislador en cuanto a lograr que se cumpla con la normativa ambiental en el menor tiempo posible y que se realicen acciones que aborden los efectos relevantes producidos por el incumplimiento (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 67.418- 2016, de 3 de julio de 2017, c. 10). // Lo anterior determinará el nivel de profundidad del análisis de efectos que deberá realizar el presunto infractor. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que: “[...] la obligación de hacerse cargo de los efectos de la infracción' debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo [...]” (Sentencia Tribunal Ambiental, Rol R N° 160- 2017, de 21 de agosto de 2018, c. 132) (destacado del Tribunal)”²³.

90. A su turno, la Excma. Corte, al momento de interpretar las causales legales y reglamentarias para aprobar un PdC, ha sido enfática en cuanto a disponer que los PdC se pueden rechazar “por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”²⁴.

91. Estos supuestos de hecho, Sr. Jefe de DSC, no se reúnen en la especie, por cuanto mi representada ha desplegado un importante esfuerzo técnico, en las acotadas ventanas de tiempo disponibles en el procedimiento del PdC, tendiente a establecer la existencia o no de los efectos negativos derivados de los cargos formulados, esfuerzo que sin lugar a dudas no puede ser calificado de poco serio, ni mucho menos de insubsanable.

²² Sentencia Excma. Corte Suprema, de 5 de marzo de 2018, rol N° 11.485-2017, considerando 31°.

²³ Sentencia Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-277-2021, considerando 21°.

²⁴ Sentencia Excma. Corte Suprema, de 5 de marzo de 2018, rol N° 11.485-2017, considerando 19°.

92. En efecto y tal como se apreciará en los acápites siguientes, toda la evidencia aportada tanto en el PdC original, cuanto en la ronda de complementación subsecuente, da cuenta de que mi representada entregó sendos informes de descarte de efectos, con metodología adecuada y resultados contundentes que, de manera seria y debidamente motivada, permiten abordar la temática requerida para la aprobación del PdC. Ahora bien –y tal como se apreciará también más adelante–, lo anterior no obsta a que ATSA profundice y exponga de manera aún más concluyente antecedentes que reafirmen las conclusiones manifestadas durante el curso de este procedimiento de aprobación de PdC.

(3) Supuestas deficiencias indicadas por la SMA

93. Para efectos de ilustrar las deficiencias indicadas por la SMA, a continuación se indicarán cada una de las argumentaciones de la Resolución Recurrída que condujeron al rechazo del PdC, en línea con la Tabla 2, indicada en el acápite III, más arriba. Al mismo tiempo, se procederá a desvirtuar y/o matizar cada una de las aseveraciones formuladas por la SMA, de modo de argumentar por qué la SMA debiera enmendar la Resolución Recurrída y, en definitiva apruebe el PdC de ATSA o, al menos, que se formule una nueva ronda de observaciones que permita aclarar, precisar o complementar el PdC a efectos de aprobarlo.

- (a) No se analizaron la totalidad de los gases que pueden emanar de los planteles avícolas, tales como TRS (azufre total reducido) y H₂S (sulfuro de hidrógeno), que genera un olor compuesto

94. En este aspecto, es fundamental tener presente que, en la única ronda de observaciones formulada por la SMA, se observó que “[...] los planteles avícolas pueden emanar otro tipo de gases además del Amoniaco, generando un olor de tipo compuesto que corresponde ser analizado en su conjunto, mediante modelación de olores” (resuelvo I.2.b, parte final de la RE 3/2023). Dicho de otro modo, la SMA no solicitó expresamente incluir gases específicos en el análisis – como lo formula ahora recién en la Resolución Recurrída –, sino que más bien, requirió basar el descarte de efectos negativos en la salud de la población en la modelación de olores, cuestión que mi representada efectuó de manera detallada en el informe de efectos acompañado al PdC refundido, particularmente en la sección N° 5.2 del Informe de Efectos (páginas 33 a 41 del Informe de Efectos Rev. 1).

95. A mayor abundamiento, no queda claro si los gases que ejemplifica ahora la Resolución Recurrída –el TRS y el H₂S– invalidan o controvierten la observación formulada en la RE 3/2023 antes aludida toda vez que, en estricto rigor, la SMA no solicitó

evaluar otros compuestos, sino que más bien solicitó que se evalúe como “olor compuesto” que corresponde a la mezcla de más de un olor simple o más de una sustancia gaseosa en específico. Ello, entonces, conduce a la evaluación de los resultados a través de la metodología de “olfatometría dinámica” y la correspondiente modelación de los impactos, siendo esta la metodología presentada a partir de los antecedentes disponibles a la fecha de la presentación del PdC y considerando que cualquier modificación del flujo de proceso de este tipo de estudios (muestreos, análisis, modelaciones, etc.) requiere de plazos muy extensos (normalmente mayores a 20 días hábiles) atendidas su complejidad y especificidad, aspecto que a todas luces constituye una dificultad técnica importante de realizar en el marco de observaciones a un PdC –que debían ser respondidas en 15 días–, para una unidad fiscalizable ubicada en una región, con ausencia de especialistas técnicos en este tipo de metodologías, y a una distancia considerable desde Santiago.

96. Con todo, cabe destacar que en el estudio e “Informe de Impacto Odorante - Efectos Sinérgicos 2022”, acompañado en el anexo N° 9 del informe de efectos del PdC refundido, se abordó la evaluación técnicamente en referencia a un estudio de olfatometría que técnicamente, aborda “olor compuesto”, correspondiente a la mezcla compleja de más de un olor simple o sustancia gaseosa.

(b) Se insiste en utilizar como límite permisible de amoníaco el señalado en el D.S. N° 594/1999, el cual tiene una finalidad distinta al que se busca evaluar en el PdC

97. Al respecto es preciso indicar que, para elaborar el tipo de informes referidos en el punto anterior, el primer paso para verificar riesgo a la salud de las personas consiste en evaluar el posible efecto toxicológico en los trabajadores como primeros expuestos a olores y, en consecuencia, utilizar el amoníaco como principal gas precursor en granjas de crianza de aves. Por esta razón, mi representada seleccionó el amoníaco como un indicador de riesgo para la salud de las personas dada su potencial generación de molestia, precisamente por tratarse de un “estresor ambiental” y por ende, afectar la salud en su faz psicológica.

98. En consecuencia, lo obrado por mi representada al mantener el análisis del límite de amoníaco dispuesto en el D.S. 594/1999 está lejos de constituir una postura obstinada o reticente a abordar la observación de la SMA planteada en la RE 3/2023. En efecto, todo el análisis requerido fue debidamente efectuado por mi representada –según se advierte en el Informe de Efectos acompañado en el PdC refundido–, y únicamente se mantuvo el análisis de límites permisibles de amoníaco para descartar un riesgo toxicológico, en

cumplimiento de los protocolos técnicos, y de manera adicional al análisis de los efectos del olor propiamente tal. Es decir, podría teóricamente prescindirse totalmente de dicho análisis y no se alterarían las conclusiones del informe en los términos que busca la SMA.

99. En efecto y tal como se indicó más arriba, el análisis de los efectos tóxicos del amoníaco no reemplazó el análisis de los efectos del olor en términos de unidades de olor (UOE), estudio que efectivamente se realizó y acompañó al PdC, dando cuenta de una medición de la emisión de olor (en base a las NCh N°3386:2015 y N°3431:2020 y su análisis olfatométrico acorde a la NCh N°3190:2010) y su posterior dispersión²⁵, todo lo cual se presenta en la Sección 5.2 del Informe de Efectos.

100. Por otra parte, el análisis de los efectos tóxicos del amoníaco tampoco es contradictorio con el análisis de efectos de olor, pues abordan las emisiones de olor desde perspectivas diferentes y complementarias. Por lo tanto, acá se podría estar, eventualmente, en una situación de información innecesaria, pero no deficitaria, lo que no debería motivar un rechazo del PdC.

101. Por otro lado, cabe señalar que el DS 594/1999 del Ministerio de Salud forma parte de la Normativa Ambiental Relacionada con Olor referida por la Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA, tal como se detalla en la Sección 7.2.3 de dicha Guía.

(c) Se debían considerar los potenciales receptores cercanos, para lo que se debía tener en cuenta que una concentración de olor de 1 UO/m³ puede ser percibida por el 50% de la población. Lo anterior, siendo evidente que dicha zona posee un uso residencial y habitacional

102. Como cuestión previa, tal como consta en la Ilustración 2, las instalaciones de ATSA en el Valle de Lluta se encuentran emplazadas en suelo rural. Luego, conforme al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salva las excepciones legales.

103. Por lo anterior, es errado que dicha zona posea un uso de suelo residencial y habitacional. Cabe hacer presente a Ud., que los instrumentos de planificación territorial se

²⁵ Para lo cual se utilizó el software Calpuff versión 7.2.1 junto a los módulos CALPOST 7.10 y CALRANK 7.0. Además, para efectos de la interacción gráfica de los módulos, se utilizó el software interactivo CALPUFF View 8.5.0.

publican en el Diario Oficial una vez que son totalmente tramitados, por lo cual se produce a su respecto el efecto del artículo 49 de la LBPA, esto es, se tienen como auténticos y oficialmente notificados, obligando desde esa fecha a su íntegro y cabal cumplimiento.

104. Ahora, abordando derechamente el aspecto técnico de la observación, de acuerdo con la Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA (SEA, 2017) es usual circunscribir el área de influencia al espacio contenido por la isodora de 1 UO/m³, que corresponde al umbral de detección del olor compuesto, y cuyo concepto pareciera no haber sido abordado según manifiesta la SMA en las letras a) y b) anteriores. Sin embargo, sí se evaluó el efecto de la totalidad de los compuestos en su conjunto, que dan el resultado de “olor compuesto”.

105. Si bien se solicitó que el Informe de Efectos Negativos debía fundar sus conclusiones considerando los potenciales receptores cercanos, para lo que debía tener en cuenta que a una concentración de 1 UO/m³ el 50% de la población puede comenzar a percibir un olor, en términos conceptuales, la percepción de olor a concentración de 1 UO/m³ para el 50% de la población, corresponde al **Umbral de Percepción** de un olor según se define en la NCh3190:2010.

106. Al respecto, cabe destacar que el umbral de olor de cualquier gas odorante, o mezcla de gases odorantes es la concentración de éste a partir de la cual una persona es capaz de olerlo²⁶. Ante esta descripción, es conveniente distinguir distintos valores de percepción del olor, a saber:

- a) Umbral de detección o concentración mínima del compuesto que producirá una respuesta sensorial en los receptores olfativos de una población dada, en un porcentaje que, por convención, se ha especificado sea el 50%, **aunque se puede elevar al 100% si se quiere incluir a la población menos sensible** o reducirlo al 10% para considerar sólo a la más sensible, y
- b) Umbral de reconocimiento o concentración mínima que una parte de la población (generalmente el 50%) es capaz de describir como el olor de un determinado compuesto.
- c) Umbral de molestia o concentración a la que sólo una pequeña proporción de la población (< 5%) manifiesta molestias durante una pequeña parte del tiempo (< 2%). La Organización Mundial de la Salud (OMS, 1987), en su Guía de Calidad de Aire para Europa, considera también este umbral de molestia, dado que la

²⁶ https://www.olores.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&lang=es

sensación de molestia puede estar influida por factores psicológicos y nivel socio cultural, un umbral de molestia no puede definirse sólo en base a la concentración.

107. A modo de resumen puede decirse que el umbral de detección del olor está relacionado con la intensidad, el umbral de reconocimiento con la calidad y el umbral de molestia con la aceptabilidad.

108. En estricto rigor, el **Umbral de Olor**, es un valor teórico obtenido a partir de la percepción sensorial realizada por un porcentaje especificado de la población. No es un hecho fisiológico o una constante física sino que representa un valor estadístico. En nuestro país por ejemplo, el Servicio de Evaluación Ambiental, en la *“Guía para predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA”* (2017) ha incluido este nivel de concentración de olor (1 UO/m³) como el nivel sobre el cual se determina el área de influencia de un proyecto en particular y no sobre el nivel sobre el cual debe ser evaluada la salud de las personas.

109. Ahondando más en la misma guía, en el **capítulo 5. Evaluación de Impactos por Olor**, sub apartado **5.1 Riesgo para la salud de la población**, la guía indica en forma textual:

*“De acuerdo al artículo 11 de la Ley N° 19.300, para efectos de evaluar si el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población, se debe considerar lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. Asimismo, el artículo 5 del Reglamento del SEIA establece que para efectos de evaluar si el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población se debe considerar la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por la **superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes** o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se deben utilizar como referencia las vigentes en los Estados que señala el artículo 11 del Reglamento del SEIA. El mismo artículo indica además que, para la utilización de las normas de referencia, se debe priorizar la normativa de aquel Estado que posea similitud en sus componentes ambientales, con la situación nacional o local, lo que debe ser justificado razonablemente por el titular quien debe señalar la norma de referencia extranjera que utilizó y acompañar un ejemplar íntegro y vigente de dicha norma. Una vez determinados los valores límites de exposición al olor, materia abordada en la sección 4.4.1 de esta Guía, se deben contrarrestar con los valores límites establecidos en una norma de referencia.”*

110. Dado lo anterior, no es aplicable la evaluación de los aspectos negativos desde el valor de concentración requerido de 1 UO/m³ y, por el contrario, sí es aplicable la evaluación respecto al valor límite definido en los estudios presentados, toda vez que la selección de la norma de referencia, en este caso de Países Bajos ante la ausencia de una

norma nacional de olores para el sector²⁷, cuyo valor límite evaluado fue de 8 UO/m³ a percentil 98, debidamente justificado y correspondiente a las condiciones sociodemográficas reales de donde se encuentra emplazada la operación actual y el proyecto.

111. Por lo descrito antes, el estudio presentado cumple con los criterios de evaluación correspondientes. La SMA se equivoca al estimar que mi representada no consideró la observación: al contrario, la consideró pero conforme a lo técnicamente aplicable en materia de olores.

112. En efecto, la isodora de 1 UO/m³ define el área de influencia del proyecto con el objetivo realizar una descripción y una evaluación de impactos, determinando si estos son significativos o no. Una concentración de 1 UOE/m³ no implica *per se* un efecto negativo para efectos del actual PdC, únicamente permite delimitar geográficamente el área de influencia para efectos de la correspondiente evaluación de impacto²⁸. Luego, son las normas de referencia (en este caso, la de Países Bajos y de Colombia) las que establecerán los límites de 8 y 5 UOE/m³, respectivamente, y la norma chilena asimilable, para planteles porcinos, establece límites entre 8 y 10 UOE/m³ para determinar el umbral aceptable.

113. En línea con la aseveración anterior, en la sección 5.2 del informe de efectos se señala lo siguiente:

- Ponedoras: considera la situación actual y proyectada para efectos de la DIA. Se usa esta información en forma conservadora, dado que en esta unidad productiva la isodora de 1 UO/m³ se da en torno a las instalaciones y no alcanza a ninguno de los 33 receptores discretos evaluados, y porque se incluyen en la modelación galpones que no existen en la actualidad.
- Reproductoras: considera la situación actual, dado que esta unidad cuenta con sectores previos al año 1997 y posteriores al año 1997, estos últimos formaban parte de la evaluación ambiental y de la formulación de cargos. Solo 5 de los 33 receptores discretos se encuentran en la isodora de 1 UOe/m³, que es el umbral de detección del olor.

²⁷ Exceptuando la norma del sector porcino que es ampliamente más holgada en valor límite de concentración y percentil de evaluación: 8-10 UO/m³ a P95 según tamaño de plantel y si es o no existente al momento de normar.

²⁸ En el mismo sentido, se indica en la norma de emisión de contaminantes en planteles porcinos que, en función de sus olores, generan molestia y constituyen un riesgo a la calidad de vida de la población, contenida en el D.S. N° 9, de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente.

- Broiler: considera la situación actual, con los sectores previos al año 1997 y posteriores al año 1997.

114. En consecuencia, Sr. Jefe de la División DSC de la SMA, mi representada sí consideró la observación de la SMA, ya que la modelación de impacto odorante define un área de influencia en torno a 1 UOE/m³, y las conclusiones del informe de efectos se basan en los siguientes aspectos:

- Las mediciones en ambiente laboral de las concentraciones de amoníaco, por lo cual no hay riesgo para la salud de los trabajadores, y por ende tampoco para los receptores que se ubican fuera de las instalaciones de ATSA (este punto no fue aceptado por la SMA); y
- Las conclusiones respecto a los posibles efectos de las emisiones odoríferas se basaron en mediciones de olor realizadas, y en la modelación conservadora de la dispersión del olor generada por las actividades de ATSA, de acuerdo a las directrices indicadas en la Guía de uso de modelos de Calidad de Aire, concluyendo que únicamente hay un receptor que podría encontrarse por sobre la normativa de referencia utilizada, que corresponde a la Norma de Países Bajos, que define un umbral de 8 UOE/m³, como percentil 98²⁹.

115. Esta conclusión, además quedó debidamente representada en la figura incluida en el Anexo N° 9 del informe de efectos, que muestra el área de influencia para olor considerando el umbral 1 UOE, de modo que no es efectivo que no se haya considerado dicho umbral para realizar el análisis de efectos.

²⁹ Norma que resulta ser por lejos, más estricta que la única norma actual en Chile referida a olores para el sector de crianza intensiva de cerdos que evalúa el valor límite a las mismas 8 UOE/m³ pero a percentil 95, es decir, deja una holgura de 438 horas posibles de superar el límite y aún así cumplir, versus las 175 horas como máximo que permite la norma de Países Bajos (2% o percentil 98).

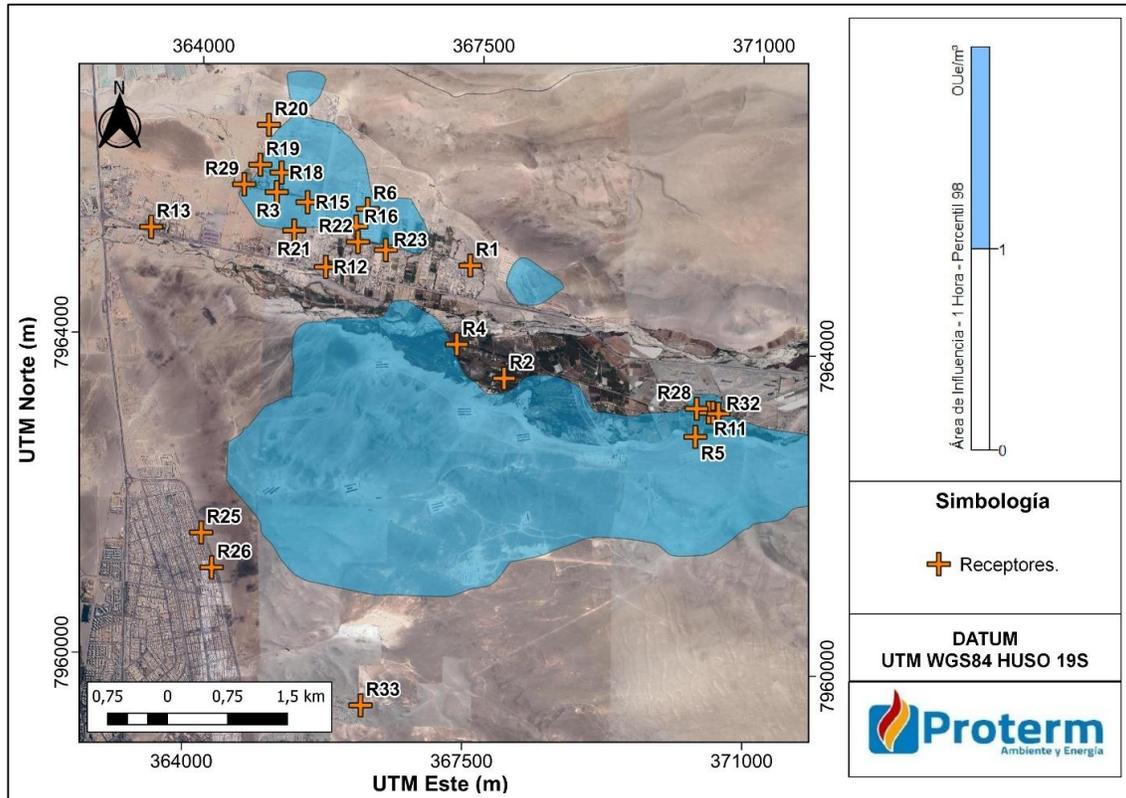


Ilustración 8: Figura N° 17 "Área de influencia - Escenario Sin Proyecto - Imagen 1"- Fuente: Anexo 9 del Informe de Efectos (p. 44).

116. Finalmente, se hace presente que la SMA en la Resolución Recurrída intenta hacer ver que el umbral 1 UOE determinaría que existe riesgo a la salud de la población, pero aquello no es correcto. El análisis de riesgo se hace en relación a la normativa de referencia utilizada y al D.S. 594/1999 (como un elemento adicional).

117. En consecuencia, ATSA sí ocupó el umbral 1 UOE para el análisis de efectos, pero aquel límite no constituye un riesgo a la salud de la población *per se*.

(d) En el Informe de Efectos no se refleja el escenario de la infracción, en los términos imputados por la formulación de cargos, sino que la situación de proyectos hipotéticos. Además, se indicó que debía enfatizar el análisis en el peor escenario, y que constituyera la situación actual del proyecto, al margen de lo que será sometido a evaluación ambiental. Finalmente, no se acompañó la información de base del modelo

118. A este respecto es importante indicar que para la modelación de impacto odorante la SMA en la RE 3/2023 no define cuál es el peor escenario, por lo que en el informe

de efectos se consideró que este correspondía al escenario *“sin proyecto”*, que justamente equivale a la situación existente a la época de la formulación de cargos. A mayor abundamiento, se modeló con la totalidad de los pabellones de todos los sectores, considerando la máxima capacidad productiva, considerando además la variación real en diferenciación de ciclos de crianza.

119. En base a lo anterior, existen discrepancias respecto a la cantidad de fuentes incorporadas, ya que las *“unidades en infracción”* no corresponderían a las unidades de la *“situación sin proyecto”*. Este hecho se asume en el informe de efectos señalando expresamente que: *“La situación “sin proyecto” corresponde a “valores conservadores, es decir, sobre-estimados, pero para efectos del análisis realizado y son adecuados pues permiten estimar y/o descartar distintos efectos sobre las personas (molestias y/o riesgos sobre la salud)”* (p. 40 Informe de Efectos).

120. La SMA, tanto en la RE 3/2023 como en la Resolución Recurrída no explica por qué el escenario considerado no constituye el *“peor”*, lo que en opinión técnica de mi representada y sus consultores sí lo constituye, pues –como se indicó más arriba– se incluyen todos los pabellones existentes, sin medidas de control, según se detalla a continuación.

121. En Ponedoras, la situación *“con proyecto”*³⁰ considera los efectos de las siguientes áreas, representando la peor condición, las que son las mismas que aquellas consideradas en la formulación de cargos:

- Galpón 111 A
- Galpón 111 B
- Galpón 111 C
- Galpón 16
- Galpón 17
- Galpón 18

122. En Reproductoras, la situación *“sin proyecto”* y *“con proyecto”* son equivalentes, pues no se realizará ningún cambio en la operación actual. Por esta razón, se evaluaron los efectos de las siguientes áreas, representando la peor condición, las que son las mismas que aquellas consideradas en la formulación de cargos:

- SPK1

³⁰ Esa evaluación refleja cabalmente la *“peor condición”*, con emisiones de entre 51.840 UOe y 136.447 UOe, porque en dichos galpones no se incluyen sistemas de abatimiento y mitigación, porque no era necesario en esta unidad productiva

- SPK2
- SPK3
- Sector 101
- Sector 102
- Sector 103
- Sector 104
- Sector 105
- Sector 112
- Sector 113
- Planta incubación (SA)

123. Finalmente, en broiler, la situación “*sin proyecto*” constituye la “*peor condición*” porque no incluye las medidas de control del Proyecto en evaluación ambiental. Por esta razón, se evaluaron los efectos de las siguientes áreas, representando la peor condición, las que son las mismas que aquellas consideradas en la formulación de cargos:

- Sector 34
- Sector 36
- Sector 40
- Sector 46
- Sector 47
- Sector 48
- Sector 49
- Sector 50

124. Respecto a la información de base del modelo, esta se presentó en el Anexo 10 del informe de efectos, mediante un link de descarga, según se indicó con anterioridad en esta presentación.

125. Que el informe contenga una modelación adicional (“con proyecto”) no debiera generar un problema. El “Informe de Impacto odorante - Efectos Sinérgicos 2022” era la mejor información disponible al momento de recibir los comentarios al PdC pues, como se indicó antes, en 15 días hábiles para responder las observaciones, no era materialmente posible realizar una nueva modelación. No obstante, en el informe de efectos se señaló expresamente que esta modelación era más conservadora que considerar las unidades que forman parte de la formulación de cargos, permitiendo con ello disipar cualquier duda de la autoridad.

- (e) No se analizan otras fuentes de olor identificadas por la SMA, como el transporte de guano y aves muertas a la Planta Estabilizadora y las emisiones de la misma Planta Estabilizadora

126. A este respecto, cabe destacar que las emisiones de olor del transporte de guano y aves muertas hacia la Planta Estabilizadora fueron evaluadas y contenidas en el contexto del proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Regularización de Modificaciones y Optimización Planta Faenadora de Aves Arica”, calificado favorablemente mediante RCA 30/2015 de la Comisión de Evaluación de Arica y Parinacota. Los flujos de aves muertas y de guano hacia la Planta Estabilizadora no se modificaron luego de obtener su calificación ambiental.

127. A mayor abundamiento, cabe destacar que esta aseveración no formó parte de la RE 3/2023, por lo que mal podría mi representada haberlo aclarado o precisado ante ausencia de requerimiento de la autoridad, sin perjuicio que se puede abordar si se permite una nueva ronda de observaciones y respuestas al PdC. De todos modos, no justifica ni es un argumento razonable para motivar el rechazo del PdC.

- (f) No se adjuntaron los certificados de laboratorio para los resultados de muestreo de olores, por ende, no se adjuntó la información de base del modelo presentado en su Informe de Efectos

128. A este respecto, simplemente cabe señalar que no se presentaron los certificados de medición de emisiones de olor de las fuentes (olfatometría dinámica), por cuanto dichos certificados no fueron requeridos en la RE 3/2023, resultando un requerimiento no gravitante y que puede ser perfectamente subsanado si se permite una nueva ronda de observaciones y respuestas al PdC.

- (g) No se justifica por qué no se realizaron nuevas mediciones en condiciones de menor ruido de fondo, considerando adicionalmente que solo se refiere a la Unidad productiva Broiler, sin considerar las unidades Ponedoras y Reproductoras

129. En este punto, debemos señalar que hay una interpretación errada por parte de la SMA, ya que se asume que los resultados implican que deben realizarse nuevas mediciones y no que los niveles de emisiones de ruido generados por la fuente no son significativos en función del ruido de fondo existente.

130. A su vez, en Reproductoras y Ponedoras no se presentó la modelación de ruido debido a que este tema no fue comentado ni observado en la RE 3/2023, por lo que también mi representada no pudo aclararlo ni precisarlo en caso que la autoridad tuviera dudas. En dicha Resolución, sólo se comentó sobre el tema metodológico del ruido de fondo (ver Resuelvo I.2.d), pero no realizó ningún cuestionamiento a la ausencia de modelaciones en las unidades productivas Ponedoras y Reproductoras.

131. De haberse solicitado en la RE 3/2023, se habría acompañado toda la evidencia que sustenta dicha afirmación, pero al no solicitarse, ella no fue acompañada por cuanto mi representada estimó que la autoridad no tenía duda al respecto. De abrirse un nuevo proceso de consultas, se podrá acompañar esa evidencia, la cual además es de carácter público dado que para ambas Unidades Productivas (Ponedoras y Reproductoras) se realizó medición de ruido de fondo, lo cual es información pública³¹.

132. De todos modos, en el informe de efectos (sección 5.2.) se indica que no existe superación de los límites máximos establecidos por el D.S. 38/2011 del MMA para el periodo diurno, a excepción de los puntos 16, 17, 19 y 20, los cuales presentan incumplimiento preliminar. Sin embargo, la operación de los distintos planteles no fue perceptible durante la evaluación, por lo que dichas superaciones, se atribuyen a la influencia del ruido de fondo del sector.

133. Para el periodo nocturno, los resultados obtenidos para la operación actual de la fuente emisora, indican que no existe superación de los límites máximos establecidos por el D.S. 38/2011 del MMA, a excepción de los puntos 5, 6, 14, 16, 17 y 19, los cuales presentan incumplimiento preliminar. Sin embargo, de igual forma que para el periodo diurno, la operación de los distintos planteles no fue perceptible durante la evaluación, por lo que estas superaciones se atribuyen a la influencia del ruido de fondo del sector³².

134. Sin perjuicio de lo anterior, los resultados acompañados y descritos en el informe de efectos del PdC refundido, han sido debidamente respaldados y confirmados por la información más actualizada con que cuenta mi representada, en el contexto del EIA que se encuentra actualmente en elaboración, en el marco del PdC. En efecto, en el contexto del EIA en elaboración, se realizó un estudio de impacto acústico integrado que refleja la

³¹ Información disponible en los expedientes respectivos de evaluación ambiental de las Declaraciones de Impacto Ambiental Proyectos Optimización y Mejoramiento de Unidad Productiva Ponedoras y Mejoramiento y Optimización Unidad Productiva Reproductoras.

³² Informe de evaluación normativa ruido y vibraciones, unidad Productiva Broiler. Control Acústico, julio de 2022.

situación sin proyecto, fundada en mediciones tomadas en marzo de 2022, que incluye las Unidades Productivas Broiler, Ponedoras y Reproductoras.

135. En dicho informe, se descartaron las fuentes de ruido de fondo que fuesen externas y ocasionales, y que afectaban la correcta evaluación (en particular el tránsito vehicular esporádico cercano), todo ello de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 literal c) del D.S. 38/2011 del MMA³³.

136. En cuanto a sus resultados, se tiene que en los 27 puntos de monitoreo en horario diurno la operación de la fuente de ruido evaluada fue imperceptible. A su vez, en horario nocturno la operación de la fuente evaluada fue imperceptible en 26 puntos, percibiéndose solamente en el receptor N° 6 en forma leve. En todos los puntos de monitoreo y para ambos horarios, se aprecia que no se superan los niveles máximos permitidos, conforme a la normativa vigente D.S. N°38/2011 MMA y sus instructivos de aplicación. Por lo anterior, es posible concluir que el fundamento de rechazo del PdC era errado y a lo sumo justificaba una ronda adicional de observaciones.

(h) No se realizaron predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613, por lo que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 19 del DS N°38/2011

137. A este respecto, se debe indicar que hay discrepancias en términos de los receptores considerados debido a que la SMA no aceptó el argumento de que las superaciones de los niveles máximos permitidos para NPS, se atribuyen a la influencia del ruido de fondo del sector, tanto para el periodo diurno, como nocturno. No obstante, esta información sí fue aportada en el informe de efectos.

138. Además, debe considerarse lo indicado en el [acápito IV. C. \(3\) \(g\)](#) anterior, en el sentido que la operación de los planteles, excluyendo los ruidos de fondo, dan cumplimiento al D.S. 38/2011, de modo que no es necesario proceder a la determinación de los niveles de ruido mediante las predicciones descritas en la norma técnica ISO 9613.

³³ Artículo 17º.- La técnica de medición de los niveles de ruido será la siguiente: c) Deberán descartarse aquellas mediciones que incluyan ruidos ocasionales.

D. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD

139. Adicionalmente, cabe hacer presente la existencia de un vicio en la Resolución Recurrída, asociada a la infracción al principio de contradictoriedad y falta de adecuada motivación en orden a que la SMA no explica ni justifica por qué procedió a rechazar derechamente el PdC y no se otorgó una ronda adicional de observaciones.

140. En efecto, la motivación del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de contradictoriedad del procedimiento administrativo. Conforme a este último, contenido en el artículo 10 de la LBPA, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

141. Por su parte, el artículo 17 literal g) de la mencionada ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tiene derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

142. En el presente caso se observa un vicio, de carácter esencial y que causa perjuicio a ATSA, en los términos del artículo 13 inciso 3º de la LBPA, debido a que en la Resolución Recurrída se exponen *nuevas* observaciones a las planteadas por parte de la SMA al dictarse la RE 3/2023. Por lo anterior, se privó a mi representada del derecho a rendir prueba respecto a dichos puntos al momento de elaborar el PdC refundido, el cual finalmente fue rechazado por la Autoridad Fiscalizadora. Lo que correspondía, era al menos otorgar otra ronda de observaciones para hacerse cargo de esos antecedentes.

143. Esto, supone una infracción a los artículos 10 y 41, de la LBPA, ya que impidió a mi representada utilizar de manera adecuada los antecedentes expuestos por la SMA, para efectuar los análisis de la manera que requería la Autoridad. Lo anterior, es consistente con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que reconoce que las infracciones al principio de contradictoriedad y motivación pueden viciar los actos administrativos³⁴.

144. En este orden de ideas, los siguientes fundamentos de la Resolución Recurrída constituyen **nuevas observaciones, distintas** de las efectuadas en su oportunidad

³⁴ Corte Suprema, Rol 27821-2016: Importadora y Comercializadora Floka Limitada con Servicio de Evaluación Ambiental (Sentencia de Reemplazo Proyecto “Mejoras en Planta de Valorización de Materiales Residuales”) (Santiago, Chile, 2017) considerando H.

mediante la RE 3/2023, por lo cual mi representada no tuvo la oportunidad de presentar antecedentes antes del rechazo del PdC refundido:

- a. En la RE 3/2023 se observó que *“los planteles avícolas pueden emanar otro tipo de gases además del Amoniaco, generando un olor de tipo compuesto que corresponde ser analizado en su conjunto, mediante modelación de olores”*. Por lo tanto, no se solicitó expresamente **incluir gases en el análisis** sino basar el descarte de efectos en la salud de la población **en la modelación de olores**, lo cual se hizo de manera detallada en la Sección 5.2 del Informe de Efectos (páginas 33 a 41 del Informe de Efectos Rev. 1). Por lo anterior, la observación de evaluar los efectos del azufre total reducido y sulfuro de hidrógeno no se encontraba expresa ni tácitamente incorporada en la observación original.
- b. La SMA reprocha en la Resolución Recurrída que *“el Informe de efectos negativos presentado por la empresa identifica como fuente de emisión de olores a tres unidades productivas: Unidad Ponedoras, Unidad Reproductoras y Unidad Broiler. Sin embargo, no analiza la emisión de olores generada desde otras fuentes de olor identificadas por esta SMA, que forman parte del proceso productivo del proyecto, como la emisión de olores producida directamente por el transporte de guano y aves muertas hacia la Planta Estabilizadora, ni tampoco la emisión de olores producida por la misma Planta Estabilizadora de propiedad de la empresa”*. Mas, lo anterior no constituye una observación de la Autoridad Fiscalizadora en el marco de la elaboración del PdC, sino que fue una observación efectuada por la Dirección Regional del SEA de la Región de Arica y Parinacota de las 3 DIAs ingresadas el año 2022 al SEIA.
- c. Las emisiones de olor del transporte de guano y aves muertas hacia la Planta Estabilizadora fueron evaluadas en el proceso de evaluación ambiental del proyecto *“Regularización de Modificaciones y Optimización Planta Faenadora de Aves Arica”* y aprobados mediante Res. Ex. 0030, del 26 de octubre de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota. Este comentario no formó parte de la RE 3/2023.
- d. No se presentaron los certificados de medición de emisiones de olor de las fuentes (olfatometría dinámica), por cuanto dichos antecedentes no fueron solicitados. Si se hubiera otorgado una ronda de observaciones adicional a mi representada, se hubieran entregado.

- e. En la Resolución Recurrída se cuestiona que *“las mediciones acompañadas, nuevamente corresponden a las mediciones de marzo de 2022 presentadas en el PdC N° 1, sin explicitarse por qué no se realizaron nuevas mediciones en condiciones de menor ruido de fondo.”*. Este tema no fue observado en la RE 3/2023, por lo que también resulta extemporáneo. En dicha Resolución, sólo se comentó sobre el tema metodológico del ruido de fondo (ver Resuelvo I.2.d), pero no realizó ningún cuestionamiento a la ausencia de modelaciones en las unidades productivas Ponedoras y Reproductoras. De haberse solicitado en la RE 3/2023, se habría acompañado toda la evidencia que sustenta dicha afirmación, pero al no solicitarse, ella no fue acompañada.
- f. Respecto al numeral 33.1, se cuestiona que las mediciones se hayan hecho entre enero y julio de 2022, de manera anterior a la formulación de cargos. Mas, en opinión del Titular, esto no debería generar controversia, ya que la formulación de cargos no implica cambios en las condiciones de operación o en las emisiones de olor generadas por el Plantel que supongan el aumento de efectos negativos –al contrario, como hemos señalado, la gestión ambiental en el Valle de Lluta ha mejorado—. Además, esta observación no se realizó oportunamente en la RE 3/2023, sin perjuicio que es subsanable en una nueva ronda de comentarios.

145. En consecuencia, **la SMA no otorga fundamentos suficientes para justificar el motivo por el cual se rechazó derechamente el PdC refundido y no se otorgó una ronda adicional de observaciones**. En ese orden de ideas, no es argumento suficiente que la autoridad estime que no se cumple con alguno de los criterios de aprobación de un PdC. En ese sentido, el rechazo en esta instancia (primera ronda de observaciones) se debió fundar en cuestiones insubsanables lo cual no fue acreditado por la SMA al momento de identificar los “motivos de rechazo” de la Resolución Recurrída.

146. Lo anterior, teniendo en consideración que, en la Guía preparada por la SMA, expresamente se indica:

“En cuanto al número de resoluciones de observaciones, estas serán como máximo dos, salvo en casos excepcionales y debidamente justificados en que se requiera un número mayor. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA está facultada para rechazar de plano un PdC presentado cuando este no cumple con los criterios de aprobación.
La SMA puede incorporar observaciones de oficio al acto de aprobación del PdC, destinadas a la mejor comprensión del acto aprobatorio, aclarar puntos dudosos,

rectificar errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos y, en general, todas aquellas que propendan a facilitar a su verificabilidad.”³⁵.

147. A mayor abundamiento, el haber rechazado con una ronda de observaciones el PdC de mi representada, se opone a la práctica administrativa de la propia SMA, que **suele otorgar dos o más rondas de observaciones en los PdC que se presentan por cargos de elusión**, según podemos observar a continuación:

| EXPEDIENTE | RONDA OBSERVACIONES PdC | UNIDAD FISCALIZABLE | ESTADO PROC. SANC. |
|------------|-------------------------|---|--------------------|
| D-040-2020 | 2 | Relleno Sanitario Villarrica | PdC en ejecución |
| D-080-2020 | 1 | Cefas Chile - Colina | PdC en ejecución |
| D-112-2020 | 2 | Planta Industrial de Jucosol S.A. | PdC en ejecución |
| D-126-2019 | 3 | Plantel Porcino 10 mil Madres San Agustín del Arbolito | PdC en ejecución |
| D-118-2020 | 1 | Proyecto de Urbanización y Loteo Costa de Montemar VI Etapa | PdC en ejecución |
| D-124-2020 | 1 | Sca Chile S.A. - Lampa | PdC en ejecución |
| D-125-2020 | 1 | Áridos Guerrico | PdC en ejecución |
| D-118-2021 | 3 | Muelle Punta Caleta | PdC en ejecución |
| D-187-2021 | 2 | Huevos Agricovial S.A. - San Bernardo | PdC en ejecución |
| D-232-2021 | 2 | Acopio de Conchas y Planta de Cal Agrícola Chiloé | PdC en ejecución |
| D-244-2021 | 3 | Planta de Extracción de Áridos Baltierra | PdC en ejecución |
| D-245-2021 | 1 | Criadero Los Varones | PdC en ejecución |
| D-264-2021 | 1 | Ch Huilo Huilo | PdC en ejecución |
| F-040-2021 | 1 | Essal Puerto Varas-Llanquihue | PdC en ejecución |
| F-089-2021 | 1 | Muelle de Operaciones Naviera Patagonia Sur | PdC en ejecución |
| D-225-2022 | 1 | Viña y Bodegas de Vino Inversiones y Comercio Ltda. | PdC en ejecución |
| D-251-2022 | 2 | Planta Bioenergía Molina | PdC en ejecución |
| F-023-2022 | 2 | Vinos Terra Maule | PdC en ejecución |

³⁵ Superintendencia del Medio Ambiente, “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, p. 25.

| EXPEDIENTE | RONDA OBSERVACIONES PdC | UNIDAD FISCALIZABLE | ESTADO PROC. SANC. |
|------------|-------------------------|---|--------------------|
| F-036-2022 | 2 | Cultivos Don Jorge | PdC en ejecución |
| D-013-2023 | 2 | Cantera Fundo El Pellín Áridos Leon Zavala | PdC en ejecución |

Tabla 4: Resumen de muestra de procedimientos sancionatorios por elusión que han presentado un PdC desde el año 2020 a 2023 (elaboración propia).

148. De la muestra de 20 procedimientos sancionatorios por elusión antes indicados, en 8 de ellos se formularon 2 rondas de observaciones y en 3 procedimientos se generaron 3 rondas. En otras palabras, **en más de la mitad de los casos que hemos detectado en la anterior muestra, se han generado a lo menos dos rondas de observaciones.**

149. En otras palabras, se observa que la SMA se ha alejado de su propia práctica administrativa, en orden a otorgar a lo menos dos rondas de observaciones a los PdC presentados. En ese escenario, el rechazo del PdC en un caso de elusión con solo una ronda de observaciones, exigía que se entregaran fundamentos adecuados, pero, tal como se indicó, la autoridad levantó nuevos puntos que justamente hacían necesaria la referida nueva ronda de observaciones. Con lo anterior, a juicio de esta parte, se infringe el principio de igualdad ante la ley.

150. En ese contexto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han efectuado una estrecha vinculación entre *racionalidad* y *motivación*. De esta manera, un acto administrativo que no es debidamente justificado no es racional, en otras palabras, aparece como *arbitrario*, esto es, sustentado en el mero arbitrio o querer de su autor. Lo anterior es inadmisibles en nuestro ordenamiento, por cuanto el artículo 19 N° 2 parte final de la Constitución Política de la República proscribela arbitrariedad por parte del ejercicio del poder público que corresponde efectuar a una Autoridad.

151. La circunstancia expuesta anteriormente, en el sentido que la SMA se apartó de un trato en igualdad de condiciones a casos de similar naturaleza constituye, asimismo, una evidente vulneración de los precedentes administrativos, los cuales fijan un parámetro en el actuar de la Administración y generan un deber de actuación coherente con aquella actuación propia anterior³⁶. Asimismo, dichos precedentes enmarcan las legítimas

³⁶ Jorge Andrés Bermúdez Soto, *Derecho administrativo general*, 3° (Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2014), p. 114.

expectativas de los particulares que se buscan acoger a instrumentos de incentivo al cumplimiento en procedimientos administrativos de análoga naturaleza.

152. Tal y como sostiene nuestra doctrina, “[...] el precedente administrativo es la forma reiterada de aplicar una norma por la Administración. Es el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar [...]”³⁷, afirmándose que para que tenga relevancia jurídica aquella actuación pasada de la Administración, debe condicionar sus actuaciones presentes exigiéndole un contenido similar para casos similares. Además, el mismo autor señala que “[...] la doctrina del precedente constituye un control de la discrecionalidad, pues a través de ella la Administración se autolimita en un determinado sentido, pues se le exige cierta uniformidad en sus criterios y actuaciones, utilizando como título de justificación la aplicación del principio de igualdad como medio de control de medidas arbitrarias [...]”³⁸.

153. En síntesis, se observa que se ha vulnerado el principio de contradictoriedad e igualdad ante la ley, dado que en la Resolución Recurrída se han formulado objeciones al PdC que no fueron incluidas en la RE 3/2023. Adicionalmente, la Autoridad no justificó de manera adecuada el rechazo del PdC refundido, sin otorgar una segunda ronda de observaciones, como acostumbra a hacer.

154. Sin perjuicio de todo lo señalado, ATSA comprende que la SMA busca dar una solución ambiental correcta al cargo imputado, y en ese ánimo -por el presente recurso- se busca mostrar a la autoridad que existe un espacio para lograr el éxito del PdC en trámite.

155. En ese contexto, tal como se indicó, esta parte buscaba informar Ud. que la compañía ha tomado la decisión de realizar un fuerte ajuste productivo, que modifica la acción que implica dejar de criar pollos de carne en todos los galpones de broiler construidos con posterioridad al año 1997. Lo anterior, según se indicó, supone modificar completamente la forma de implementación de la Acción N° 9 del PdC.

156. Por otra parte, el plazo de ejecución pasa desde “por ejecutar” a “en ejecución”, no dependiendo de un PdC cuya aprobación se ha visto frustrada en el actual procedimiento.

POR TANTO,

³⁷ Luis Cordero Vega, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 1º (Santiago: Legal Publishing Chile, 2015), p. 168.

³⁸ Cordero Vega, p. 168.

SOLICITO AL JEFE DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO, tener por deducido recurso de reposición de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880 en contra de su Resolución Exenta N°5/ROL D-038-2023, de 14 de junio de 2024, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expuestos en esta presentación, dejarla sin efecto, ordenando aprobar el PdC presentado por mi representada o, en subsidio, retomar el análisis del referido programa con la realización de una nueva ronda de observaciones, permitiendo su aprobación y posterior ejecución, conforme a la normativa aplicable.

EN SUBSIDIO, en el evento hipotético de que se rechace el recurso de reposición presentado en lo principal, interpongo recurso jerárquico ante la Sra. Superintendente del Medio Ambiente, por los mismos fundamentos y con las mismas peticiones.

PRIMER OTROSÍ: SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO RECURRIDO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 19.880, solicito a Ud. proceder a suspender los efectos de su Resolución Exenta N° 05/Rol D-038-2023, de fecha 14 de junio de 2024, que rechaza el programa de cumplimiento presentado por ATSA y levanta la suspensión decretada, en virtud de los siguientes argumentos de hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer.

El artículo 3º inciso final de la LBPA señala que “[l]os *actos administrativos* gozan de una *presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.*” (énfasis agregado).

El citado precepto, relacionado con otras disposiciones de la LBPA, consagra el principio general de la inmediata ejecutoriedad de los actos administrativos desde su notificación o publicación, según corresponda (artículo 51 LBPA). En otras palabras, los actos administrativos producen efectos *inmediatos* una vez que estos han cumplido con las formalidades de publicidad que establece la ley.

Sin embargo, como expresamente dispone el artículo 3º ya referido, “*la ley considera la posibilidad de que se afecte o suspenda la eficacia del acto administrativo en aquellos casos en que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa*”³⁹. Lo anterior, se

³⁹ Bermúdez Soto, *Derecho administrativo general*, p. 95.

encuentra regulado en detalle en el artículo 57 de la LBPA, el cual por su importancia procedemos a citar:

“Artículo 57. Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso.”

En el presente caso, concurren ambos requisitos, en virtud de los cuales resulta pertinente proceder a acoger la suspensión solicitada.

En *primer lugar*, la Excma. Corte Suprema ha equiparado la noción de daño *irreparable* a daño *significativo, grave o calificado*, para los efectos de la procedencia de la suspensión contenida en el citado precepto⁴⁰. De no acoger la suspensión requerida, mi representada puede verse expuesta a la aplicación de multas y otras sanciones de consideración, pese a que ha ejecutado una serie de acciones comprometidas en el PdC presentado.

En *segundo lugar*, también concurre el requisito que dice relación que en el evento que no se conceda la suspensión, *se hace imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso*. Lo anterior, ya que el procedimiento sancionador seguiría su curso, debiendo mi representada presentar descargos y la Autoridad proceder finalmente a dictar el acto terminal, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo, contenidos en los artículos 4º, 7º y 8º, de la LBPA.

Lo anterior, considerando que en el evento de no mediar la suspensión requerida, la Autoridad se encuentra en el imperativo de “*actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión*” (artículo 7º inc. 2º de la LBPA). Por lo anterior, resulta perfectamente plausible que Ud. proceda a dictar el acto terminal del procedimiento sancionador, sin haberse resuelto previamente el recurso interpuesto en lo principal, lo cual haría ilusorio el cumplimiento de lo que se resolviere en el evento de acogerse este. Por tanto, resulta conveniente, previo a dejar a *firme* el alzamiento de la suspensión del procedimiento principal decretada mediante la Resolución Recurrida, resolver el recurso de reposición interpuesto.

⁴⁰ Entendiendo que dicho supuesto se configura, por ejemplo, cuando se ordena la restitución del subsidio pagado por licencias médicas por rechazo de estas, estando pendiente el reclamo ante las instancias respectivas. Véase Corte Suprema, Rol 134081-2022: “Serey con Ilustre Municipalidad de la Cruz” (Santiago, Chile, 2023).

Lo último resulta además más coherente desde una perspectiva del principio de *eficiencia* (artículo 3° inciso 2° de la Ley N° 18.575), aplicable a todo órgano administrativo. Esto, ya que al proceder de la manera que se solicita a Ud., se omitiría un extenso y complejo procedimiento sancionador, que distraería una gran cantidad de recursos humanos de vuestra Superintendencia, el cual finalmente podría resultar totalmente innecesario e inoficioso, en el evento que se acoja el recurso interpuesto.

Desde otra perspectiva, los argumentos de daño e imposibilidad de cumplimiento, corresponden a lo que tradicionalmente se ha entendido como *peligro en la mora*, uno de los requisitos a fin de proceder al ejercicio de la potestad cautelar que consagra nuestro ordenamiento jurídico. El otro requisito se refiere al *humo de buen derecho*.

Sobre esto último, se solicita a Ud. tener a la vista todos los antecedentes presentados a lo largo de la tramitación del presente PdC, *en los cuales se da cuenta de una serie de acciones de relevancia ambiental y económica ya ejecutadas*, que dan cuenta de un actuar de buena fe y serio por parte de ATSA, que justifica y hace plausible, sin importar un pronunciamiento de fondo, acoger la suspensión que se pide.

POR TANTO, en atención al mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas y demás aplicables;

SOLICITO A UD. decretar la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 5/ROL D-038-2023, de 14 de junio de 2024, que se recurre en lo principal de esta presentación, a partir de la fecha de ingreso de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

Sírvase tener por acompañados:

1. Mi personería para actuar en nombre de Agrícola Tarapacá S.A. consta en escritura pública de fecha 21 de agosto de 2014, otorgada ante el Notario Público Titular de la Octava Notaría de Santiago, don Andrés Rubio Flores, una copia autorizada de la cual, con vigencia, se acompaña en este acto; y
2. Informe de monitoreo de ruido Proyecto Planteles avícolas del valle de Lluta, Comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, elaborado por Control Acústico en junio de 2024.

TERCER OTROSÍ: SOLICITA APERTURA DE UN PERÍODO DE PRUEBA.

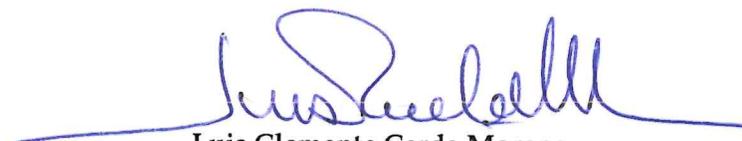
Solicito a Ud. disponer la apertura de un término probatorio en conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2° de la Ley 19.880, a fin de que mi representada pueda rendir prueba suficiente respecto a los hechos expuestos en el presente recurso que no le consten a la Autoridad y que sean indispensables para resolverlo.

CUARTO OTROSÍ: SOLICITA TRAMITACIÓN URGENTE.

Solicito a Ud. dar tramitación urgente a la solicitud de suspensión contenida en el primer otrosí de esta presentación, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 19.880. Lo anterior, dado que mientras no se acoja la solicitud de suspensión de efectos, el plazo para formular descargos sigue corriendo para mi representada.

QUINTO OTROSÍ: SOLICITA NOTIFICACIÓN QUE SE INDICA.

Solicito a Ud. notificar las resoluciones que se dicten durante la tramitación del presente recurso a las siguientes casillas electrónicas: jvillar@ariztia.com, alara@ariztia.com, y asaez@msya.cl.



Luis Clemente Cerda Moreno
pp. Agrícola Tarapacá S.A.