

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

El 12 de septiembre de 2014, la abogada señora Claudia Ferreiro Vásquez, en representación de la empresa Porkland Chile S.A. (en adelante, también e indistintamente, "la Reclamante", "el titular del proyecto" o "la empresa"), interpuso ante este Tribunal (fojas 36) reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales", en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, también, "el Reclamado" o "el Superintendente"). A dicha causa, se le asignó el Rol R N° 44-2014.

El 22 de septiembre de 2014, la Reclamante interpuso una segunda reclamación (fojas 183), esta vez, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 428, de 11 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 47-2014.

El 15 de octubre de 2014, la Reclamante de autos interpuso una tercera reclamación (fojas 339) conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 557, de 24 de septiembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente. A dicha causa, se le asignó el Rol R N° 50-2014.

Asimismo, el 16 de diciembre de 2014, la Reclamante de autos interpuso una cuarta reclamación (fojas 522) conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre del mismo año, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 56-2014.

Finalmente, el 20 de febrero de 2015, la Reclamante de autos interpuso la quinta y última reclamación de autos (fojas 684), conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N°

20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, asignándosele el Rol R N° 61-2015.

Del conjunto de reclamaciones acumuladas, la primera, tercera, cuarta y quinta se dirigen en contra de resoluciones exentas que ordenaron diversas medidas provisionales de aquellas contempladas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), mientras que la segunda reclamación se interpuso en contra de la resolución que resolvió el procedimiento de invalidación iniciado de oficio por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA").

#### 1. ANTECEDENTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El proyecto "Granja de Cerdos Porkland", de titularidad de la Reclamante, fue calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 101 (en adelante "RCA"), de 4 de febrero de 2008, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

#### Cuaderno Principal

En mayo de 2013, la Municipalidad de Til Til denunció la presencia de olores molestos en la comuna, especialmente en la localidad de Montenegro, denuncia que fue reconducida a la SMA -mediante Ord. N° 0788, de 30 de mayo de 2013, y Ord. N° 004852, de 18 de junio de 2013- desde la Secretaría Ministerial de Salud, así como desde la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, ambas de la Región Metropolitana.

Según se desprende de los antecedentes del expediente administrativo acompañado a autos, los días 21 de marzo y 17 de abril de 2013, se llevaron a cabo inspecciones ambientales en las instalaciones del Proyecto, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y sub-programadas por la SMA para el año 2013. Por su parte, el 30 y 31 de julio del mismo año, funcionarios de la SMA, actuando como jueces del

Panel constituido al efecto, calibrados según la NCh N° 3.190 Of. 2010, realizaron actividades de medición de olores en receptores sensibles, según la metodología de medición de olores establecida en el protocolo de inspección de olor, también de dicho organismo. Las actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental, DFZ-2013-334-XIII-RCA-IA, de septiembre del mismo año, que da cuenta de una serie de no conformidades respecto de la RCA.

La instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio consta del Ord. U.I.P.S N° 699 de la SMA, de 25 de septiembre de 2013, que dio inicio del procedimiento Rol D-020-2013, formulándose cargos por i) incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, y ii) por la ejecución de una modificación de proyecto para la que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (fojas 18 del expediente administrativo).

El 4 de noviembre de 2013, en respuesta a la formulación de cargos, el titular del proyecto hizo sus descargos, allanándose a los hechos y solicitando la recalificación de las infracciones a leves, por no concurrir los requisitos del artículo 36 N° 1 y 2 de la LOSMA. Adicionalmente, presenta un "Plan de Ajuste" de sus instalaciones para corregir aquellos hechos considerados como infracciones.

Tal como consta en el expediente, con posterioridad la autoridad ambiental competente -Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA")-, mediante oficios ordinarios, da respuesta a las consultas de pertinencia de ingreso hechas por el titular del proyecto. Asimismo, existe registro respecto de las solicitudes de información realizadas por la SMA a la empresa, las respuestas de ésta última, los informes del estado de avance del "Plan de Ajuste", la remisión a la SMA de la Adenda N° 3 a la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del Proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", entre otros documentos.

Mediante Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014, la Fiscal instructora del procedimiento administrativo sancionador, remite al Superintendente el dictamen en el que se propone la sanción que indica (fojas 206 del expediente administrativo).

Mediante Resolución Exenta N° 65, de 7 febrero de 2014 (fojas 238 del expediente administrativo), el Superintendente resolvió sancionar con multa al titular del proyecto, por los siguientes cargos:

a) Incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA, lo que constituía infracción a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA. Dentro del incumplimiento, se sancionó la omisión de realizar lavados diariamente en los pabellones, no haber instalado las barreras arboladas, la omisión de almacenar alimentos en silos metálicos, no evitar la dispersión del alimento, la constatación de olores molestos con nota de olor a purín atribuibles a la fuente, clasificados con intensidad Fuerte, en fechas determinadas.

Esta infracción fue clasificada como grave según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley. Aplicadas las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo normativo, se estableció como sanción una multa de 193 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"); y

b) La ejecución de una modificación de proyecto para la que la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, lo que constituía una infracción a la letra b) del artículo 36 de la LOSMA. La modificación consistió en la construcción de una piscina de acopio temporal de purines en fase sólida, el retiro de purines en fase sólida desde la laguna anaeróbica, hasta la piscina de acopio temporal, y la disposición final de esos purines mediante terceros para ser utilizados como suplemento alimentario para ganado bovino.

Esta infracción fue clasificada como grave según lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley. Aplicadas las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo normativo, se estableció como sanción una multa de 111 UTA.

El 18 de marzo de 2014, Porkland Chile S.A. presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria (fojas 278 del expediente administrativo). En dicho recurso, la empresa solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta porque los hechos descritos no constituyen infracciones a la RCA. En subsidio, pide que se rebaje el monto de la multa por las siguientes consideraciones: i) errónea calificación de las infracciones pues en ellas no concurren la condición de gravedad que exige el artículo 36 N° 2 Letra e) de la LOSMA, e ii) incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo legal.

El 10 de junio del mismo año, mediante la Resolución Exenta N° 277, la SMA decidió, de oficio, iniciar un procedimiento de invalidación de la resolución sancionatoria y del Ordinario U.I.P.S N° 119 -Dictamen del Fiscal-, fundado en las deficiencias de motivación de dichos actos administrativos, que derivaron en arbitrariedades que habrían traído consigo la ilegalidad de la misma (fojas 393 del expediente administrativo), todo lo cual estaría sustentado en lo decidido por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, dejando pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto por la empresa.

El 8 de julio, dentro de plazo, el titular del Proyecto y el Alcalde de Til Til evacuaron respectivamente sus escritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En el escrito, Porkland Chile S.A. concluye, entre otras cosas, que la invalidación no sería procedente (fojas 428 y ss. del expediente administrativo) por cuanto la tesis sostenida en la sentencia de este Tribunal Ambiental pronunciada en la causa Rol R N° 6-2013, no servía

de fundamento para justificar la procedencia del procedimiento invalidatorio, porque dicha sentencia no se encontraba ejecutoriada a la fecha de la iniciación de la invalidación, y porque la aplicación del concurso infraccional era plenamente procedente al caso de autos.

El 11 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N° 428 - objeto de la segunda reclamación de autos, Rol R N° 47-2014-, la SMA resolvió el procedimiento de invalidación antes referido, dejando sin efecto tanto el Dictamen de la Fiscal como la resolución sancionatoria. El fundamento principal de dicho procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la resolución, consistió en la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 65, al no ajustarse al estándar exigido por este Tribunal Ambiental en la sentencia sobre el caso "Pascua Lama" (Rol R N° 6-2013), tanto en la aplicación de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción específica, como a la aplicación de la figura del "concurso infraccional" (considerando 15). Asimismo, se resuelve remitir todos los antecedentes a la Fiscal Instructora para la reapertura del procedimiento sancionatorio. En relación al recurso de reposición pendiente, la resolución señala en su parte considerativa, que no tendría objeto alguno resolverlo, por cuanto la nueva resolución sancionatoria podría ser impugnada por todos los medios que reconoce la normativa vigente.

#### Cuaderno de Medidas Provisionales

El 7 de mayo de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 2254, el Intendente de la Región Metropolitana solicita al Superintendente del Medio Ambiente que adopte la medida provisional de clausura temporal total de la Granja de Cerdos Porkland, para prevenir daño al medio ambiente y a la salud y calidad de vida de los habitantes de Rungue y Montenegro.

El 15 de julio, el Superintendente, mediante Memorándum 36-2014, ordena la inspección para verificar el estado de las

instalaciones del proyecto, que se lleva a cabo el 30 del mismo mes.

El 11 de agosto de 2014, el jefe de la Oficina Macro Zonal Centro de la SMA, mediante Memorándum N° 94, informa acerca del resultado de la inspección ordenada, describe el manejo de purines y las medidas adoptadas por la Reclamante como resultado de la inspección de la SMA de abril de 2013, y propone distintas medidas a adoptar, entre las cuales se encontraba la medida provisional de paralización del sistema de tratamiento de purines.

El 12 de agosto de 2014, un día antes de la votación de la Comisión de Evaluación Ambiental (en adelante, también "CEA") de la Región Metropolitana, la Reclamante se desistió de la evaluación de su proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", cuyo objetivo era presentar nuevas alternativas para la disposición de los residuos orgánicos biodegradables líquidos y sólidos, generados por la operación del proyecto aprobado por la RCA N° 101/2008.

El 14 del mismo mes, el Superintendente del Medio Ambiente, mediante Memorándum N° 44, remite a la Fiscal Instructora antecedentes para efectos de reabrir el procedimiento sancionatorio.

El 19 de agosto, la Fiscal Instructora, mediante Memorándum DSC N° 279-2014, solicita al Superintendente la dictación de medidas provisionales para evitar nuevos episodios de olores molestos.

Mediante Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014-objeto de la primera reclamación de autos, Rol R N° 44-2014-el Superintendente ordenó al titular del proyecto que adoptara 7 diferentes medidas provisionales: i) limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, que se habría construido sin contar con la respectiva RCA. La disposición final de los lodos debía ser en un relleno sanitario autorizado y el sellado de

la piscina una vez limpia, debía ser con malla raschel al nivel del suelo; ii) limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras, en estado anaeróbico, de 5.000 metros cúbicos, también construidas sin contar con la respectiva RCA. Los lodos de esas piscinas debían ser enviados a un relleno sanitario autorizado a través de camiones también autorizados. Para realizar este retiro se debía fumigar con el objeto de evitar la proliferación de vectores; iii) presentación de un protocolo de manejo de los residuos dispuestos en las piscinas señaladas en los puntos anteriores; iv) cierre permanente, con malla raschel, de los andamios de filtro rotatorio; v) la extracción, fuera del lugar del proyecto, de la fracción líquida del purín a planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizadas para recibir la alta carga orgánica del purín. Respecto a este punto, el titular debía presentar el mismo protocolo de manejo de residuos recién señalado. Esta medida tenía como fin evitar que se siguieran acumulando residuos que provinieran de la actividad diaria del proyecto; vi) utilización de los aproximados 30.000 metros cúbicos de efluentes del Sistema de Tratamiento de Purines exclusivamente para el lavado de los pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida y que éste no fuera recirculado en el futuro, manteniendo la aplicación de Vitabión; y vii) la presentación, dentro de un plazo de 25 días corridos, de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales.

El 5 de septiembre de 2014, Porkland Chile S.A. presentó una solicitud de sustitución y alzamiento de las medidas provisionales impuestas por la SMA. Mediante Resolución Exenta N° 557 de 24 de septiembre -objeto de la tercera reclamación de autos, Rol R N° 50-2014- el Superintendente rechazó la solicitud de la empresa, mantuvo algunas de las medidas provisionales impuestas en la Resolución Exenta N° 448, dejó sin efecto otras de la misma resolución, e impuso nuevas medidas.

El 15 de septiembre de 2014, la SMA solicita autorización a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo



17 N° 4 de la Ley N° 20.600, para imponer la medida provisional de detención de funcionamiento contemplada en el artículo 48 letra d) de la LOSMA. El 22 del mismo mes, este Tribunal rechazó la solicitud de autorización (Rol S N° 8-2014).

Con posterioridad a la solicitud de sustitución de las medidas provisionales, Porkland Chile S.A. realizó diversas presentaciones relativas a complementaciones requeridas por la SMA, y reiteró solicitudes de ajustes hechas previamente. Mediante Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre de 2014, -objeto de la cuarta reclamación de autos, Rol R N° 56-2014- la SMA rechazó los ajustes solicitados por el titular del proyecto y mantuvo las medidas contenidas en las Resoluciones Exentas números 448, 557 y 622, todas de 2014.

El 13 de enero de 2015, la SMA tomó conocimiento de un supuesto derrame dentro del Plantel el día 11 del mismo mes, por lo que procedió a realizar una visita, constatando la efectividad del derrame así como el estado de cumplimiento de las medidas exigidas en los meses anteriores.

El 27 de enero de 2015, la SMA recibe una nueva denuncia en contra de Porkland, hecha por Leslie Calderón Arancibia en representación de 200 habitantes de la comuna de Til Til, en la cual se reitera la presencia de olores molestos y la proliferación de vectores.

El 28 de enero de 2015, la SMA solicitó la autorización a este Tribunal para la adopción de la medida provisional de clausura temporal parcial (letra c del artículo 48 de la LOSMA) de la "Granja de Cerdos Porkland", con el objeto de llevar a cabo una clausura progresiva que involucraría diversas medidas específicas, entre las cuales destaca el "Plan de Reducción de Población de Cerdos". La medida fue autorizada por el Tribunal el mismo día (Rol S N° 15-2015).

El 29 de enero, mediante la Resolución Exenta N° 67 -objeto de la quinta y última reclamación de autos, Rol R N° 61-2015- la SMA resolvió nuevas presentaciones realizadas por el titular

del proyecto, renovó las medidas provisionales contenidas en la Resolución Exenta N° 780, de 30 de diciembre de 2014, y ordenó nuevas, haciendo efectiva la clausura temporal parcial autorizada por el Tribunal Ambiental, ordenando a Porkland Chile S.A presentar un "Plan de Reducción de Población de Cerdos" e imponiendo otras medidas provisionales para efectos de asegurar el cumplimiento de la clausura parcial temporal de dicho establecimiento.

Con posterioridad a la reclamación de la Resolución Exenta N° 67, Porkland Chile S.A. realizó diversas presentaciones, dentro de las cuales se encuentra aquella de 13 de febrero de 2015 que contiene el denominado "Plan de Reducción de Población de Cerdos Porkland". Mediante la Resolución Exenta N° 213 de 24 de marzo de 2015, la SMA resolvió aprobar parcialmente dicho plan, resolución que no fue a su vez reclamada ante este Tribunal Ambiental.

## 2. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

Atendidas las solicitudes de acumulación de la Reclamante, y considerando que todas las reclamaciones se dirigen en contra de resoluciones de la SMA contenidas en el mismo procedimiento sancionatorio seguido en contra de Porkland Chile S.A., Rol D-020-2013, esta Magistratura ordenó la acumulación de las reclamaciones a medida que éstas iban ingresando al Tribunal (fojas 224, 365, 552 y 724).

El 13 de octubre de 2014, el Tribunal dio lugar a la solicitud de la Reclamante (fojas 256) en la cual se pedía orden de no innovar del procedimiento administrativo sancionador, Rol D-020-2013, limitando la misma "sólo a cuanto se ordena al Superintendente del Medio Ambiente abstenerse de dictar la resolución de término del proceso sancionatorio [...] mientras no se resuelva la causa de autos, manteniéndose vigentes las medidas provisionales decretadas así como la facultad de modificarlas o adoptar nuevas" (fojas 263).

El 17 de octubre de 2014, la SMA evacuó informe (fojas 266) respecto de las reclamaciones Rol R N° 44-2014 y 47-2014, ambas de 2014. El 29 del mismo mes, el organismo fiscalizador evacuó el segundo informe (fojas 369) respecto de la reclamación Rol R N° 50-2014. Por su parte, el 30 de diciembre de 2014, la SMA evacuó el tercer informe de la causa (fojas 557), correspondiente a la reclamación Rol R N° 56-2014. Por último, el 24 de marzo de 2015, el Reclamado evacuó el último informe (fojas 760), correspondiente a la reclamación Rol R N° 61-2015.

El 26 de marzo de 2015, una vez evacuado el último informe de la SMA, el Tribunal dictó la resolución (fojas 789) "autos en relación", y fijó como fecha para la vista de la causa, el día 9 de abril del mismo año, a las 15:00 horas, audiencia que efectivamente se llevó a cabo el día indicado según consta del certificado del relator de la causa, de 10 de abril del mismo mes (fojas 834). Alegó por la parte reclamante, la abogada señora Claudia Ferreiro Vásquez, y, por la parte reclamada, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto.

El mismo día de la vista de la causa, la Reclamante ingresó escrito acompañando documentos (fojas 833), el segundo de los cuales era un disco compacto que contenía los archivos de la modelización del Plantel de Cerdos Porkland, correspondiente al Anexo III del Informe Técnico Complementario que es el primer documento acompañado en dicho escrito. Este instrumento fue acompañado con citación y, en subsidio, bajo el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil (adelante, "CPC"). El 16 de abril, el Tribunal resolvió (fojas 835) tener por acompañado el disco compacto bajo el apercibimiento contemplado en dicha disposición y citó a audiencia de percepción para el día 23 del mismo mes, a las 15:00 horas, oportunidad donde se levantó la correspondiente acta de percepción documental (fojas 836). El 27 de abril, por su parte, la SMA presentó observaciones al documento objeto de percepción (fojas 839), solicitando se hiciera efectivo dicho apercibimiento, a lo cual este Tribunal accedió, según consta de la resolución de 6 de mayo del presente (fojas 854).

El 24 de noviembre de 2015, el Tribunal ordenó (fojas 855), como medida para mejor resolver, solicitar al SEA, para que dentro del plazo de cinco días hábiles, acompañe todas las consultas de pertinencia de ingreso presentadas por Inversiones Agropecuarias y Mineras Cerro Blanco Limitada, o su sucesora, Porkland Chile S.A., relativas al proyecto "Granja de Cerdos Porkland", así como las respuestas a las consultas de pertinencia de ingreso antes referidas, contenidas en los Oficios Ordinarios correspondientes o en el acto administrativo que las contenga. Asimismo, ordenó el Tribunal traer a la vista las Solicitudes Rol S N° 8-2014 y Rol S N° 15-2015.

El 2 de diciembre de este año, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 897).

### 3. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A continuación se describen los argumentos de las partes, primero aquellos relativos a las reclamaciones interpuestas en contra de la Resoluciones Exentas N° 448, 557, 685, todas de 2014, y N° 67 de 2015, que ordenaron diversas medidas provisionales en contra el titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland" y, a continuación, los argumentos relacionados con la reclamación dirigida en contra del Resolución Exenta N° 428 de 2014, que resolvió el procedimiento de invalidación ordenado de oficio por la SMA.

Es preciso recordar, que del conjunto de las cinco reclamaciones presentadas al Tribunal, la primera de ellas -y a la cual se acumularon las cuatro siguientes- dice relación con las medidas provisionales ordenadas en contra del titular del proyecto.

#### A. Sobre la supuesta ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 448, N° 557, N° 685, todas de 2014, y de la Resolución Exenta N° 67 de 2015

En términos generales, a juicio de la empresa, el ente fiscalizador habría desnaturalizado la institución de las

medidas provisionales al intentar, por esta vía, regularizar la supuesta elusión al SEIA (fojas 709).

A continuación, se describen los argumentos de las partes en relación a la supuesta ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 448, 557 y 685, de 2014, y N° 67 de 2015, correspondientes, respectivamente, a las reclamaciones roles R N° 44, 50 y 56, todas de 2014, y 61 de 2015. Dichas resoluciones ordenaron y renovaron diversas medidas provisionales de aquellas contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, junto con rechazar, total o parcialmente, en su caso, las solicitudes de alzamiento o ajustes propuestos por la empresa. Aunque las reclamaciones son independiente, las alegaciones son fundamentalmente las mismas en todas ellas, por lo que se exponen conjuntamente en función de su contenido.

**Según la Reclamante, las medidas provisionales ordenadas por la SMA son ilegales en atención a los siguientes argumentos:**

1. Falta de fundamento de las resoluciones recurridas.

A lo largo de las reclamaciones (fojas 46 vta. y ss., 350 y ss., 536 y ss. y 703 vta. y ss.), Porkland Chile S.A. señala que el artículo 48 de la LOSMA permite adoptar las medidas provisionales con el único objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, debiéndose cumplir con los siguientes requisitos: i) que el procedimiento se haya iniciado (salvo situación excepcional); ii) que exista por parte del Instructor del procedimiento, petición fundada al Superintendente; iii) que el objeto de la medida sea evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, y iv) que en cuanto a las medidas c), d) y e) del artículo 48, haya autorización previa del Tribunal Ambiental. Además, señala la Reclamante, las medidas deben ser proporcionales.

Continúa la Reclamante afirmando que las resoluciones que ordenaron las medidas -así como la solicitud del instructor del procedimiento- no cumplen con dichos requisitos y no responden de manera justificada al objetivo previsto por el

legislador, esto es, evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Asimismo, a su juicio, la actuación de la SMA no cuenta con los antecedentes que permitan justificar la necesaria adopción de medidas provisionales tan gravosas como las impuestas.

Que el argumento de la SMA se sustentaba en que durante la época estival, de no adoptar medidas como las impuestas a fines de agosto de 2014, se generarían desde el plantel de cerdos emanaciones de olores molestos y que por lo tanto era necesario ordenarlas para prevenir un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Sin embargo, según la Reclamante, tanto los memorandos como las resoluciones exentas del caso, no acreditaron la existencia de un daño inminente al medio ambiente ni dieron cuenta, tampoco, de la proliferación de olores o vectores que hayan afectado o que razonablemente podían afectar la salud de la población.

En relación a la inminencia del daño, la Reclamante alega que la fiscalización de julio de 2014 se produjo recién 2 meses después de la denuncia del Intendente de la Región Metropolitana, revelando así la ausencia del elemento de la "urgencia" inherente a toda medida provisional, y apoya su argumento en lo resuelto por este Tribunal en la causa Rol S N° 8-2014, que habría negado, a juicio de la Reclamante, la autorización de la medida de detención de funcionamiento de instalaciones, en base precisamente al elemento urgencia.

En cuanto a las sucesivas renovaciones de las medidas provisionales decretadas por la SMA, Porkland Chile S.A. afirma que fueron ilegales por cuanto se fundaron en los mismos argumentos que tuvo en su oportunidad la SMA para la adopción de las primeras medidas provisionales. Por consiguiente, según la Reclamante, la SMA no contaba con nuevos antecedentes que le permitieran reponer las medidas.

2. Falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas impuestas (fojas 50 vta. y ss., 354 vta. y ss., y 544 vta. y ss.).

La Reclamante funda también la ilegalidad de las medidas decretadas por la SMA por cuanto les faltó -en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 48 de la LOSMA- la autorización previa del Tribunal Ambiental, en razón del alcance de las mismas. Según la empresa, lo que en los hechos ordenó la SMA -la externalización del sistema de tratamiento de purines- fue la "[...] detención del funcionamiento de las instalaciones, esto, en razón de la suma importancia del tratamiento de purines del Proyecto, pudiendo incluso estimarse equivalentes a una clausura si fueran renovadas" (fojas 50 vta.).

3. Alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA (fojas 51 y ss., 355 y ss., 545 vta. y ss., y 717 y ss.).

Adicionalmente, la Reclamante alega que hubo alteración de la naturaleza provisional de las medidas y que la SMA no puede imponer, por vía de medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, medidas que modifiquen permanentemente las condiciones de operación o funcionamiento de una actividad o proyecto, puesto que son esencialmente temporales, y que en los hechos se impusieron medidas que afectan de manera permanente, y cuyo objeto consiste en alterar indefinidamente la forma de disposición de los residuos, por lo que su adopción implica externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines, cuestión impracticable por las características propias de la actividad.

4. Infracción al principio de proporcionalidad y perjuicio imposible de reparar, dada la limitada capacidad económica del infractor (fojas 52 y ss. y 356 vta. y ss.).

Por último, la Reclamante señala que las medidas deben ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, entre ellas, la capacidad económica del infractor. Lo anterior, se desprendería no sólo del artículo 48, sino también de disposiciones y principios que rigen el Derecho administrativo sancionador,

así como de la Resolución Exenta N° 277 de 2013 de la SMA sobre procedimiento de fiscalización ambiental. Invoca también la Reclamante, el inciso 4° del artículo 32 de la Ley N° 19.880, que dispone que *"no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes"*.

A juicio de la Reclamante, la SMA no ponderó los elementos descritos ni circunstancias contempladas en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y 40 de la LOSMA, omitiéndose de la consideración la limitada capacidad económica del titular del proyecto que le impedía solventar los altísimos costos de implementación de las medidas, situación que según la empresa fue debidamente acreditada en el procedimiento sancionatorio. Todo lo anterior, habría generado, a su juicio, un perjuicio de imposible reparación.

**La SMA responde que las medidas provisionales fueron adoptadas de acuerdo con la normativa vigente, según los siguientes argumentos:**

1. En cuanto al alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas (fojas 272 bis y ss., 376 y 378, y 568 y 782 y ss.).

La SMA afirma que la denominada -por la Reclamante- *"[...] externalización del tratamiento de purines que significan las medidas provisionales ordenadas, corresponde evidentemente a un escenario de "regularización" [...]"* (fojas 783), que se estimó necesario y pertinente atendido el riesgo a la salud de las personas -en este caso, de la población de las localidades de Rungue y Montenegro-, y coherente además por cuanto parte del tratamiento se estaba realizando en instalaciones no aprobadas en la RCA y por consiguiente eludiendo en su totalidad el SEIA. Por su parte, la medida consistente en limpieza y sellado, bajo ningún concepto podía considerarse una detención de funcionamiento encubierta del plantel, por cuanto se buscaron todas las alternativas para que el mismo



podiera funcionar sin generar riesgo para la salud de las personas.

Por otro lado, asegura la SMA, si lo anterior implicó un desembolso de dinero que dejó a Porkland Chile S.A. en una situación financiera compleja, el único responsable de ello es la misma empresa.

2. En cuanto a las solicitudes de alzamiento y sustitución de las medidas (fojas 273 y 377).

Respecto a este punto, la SMA señala que el titular no cumplió con el estándar técnico y jurídico mínimo que garantizara que el riesgo de emanación de olores molestos no ocurriera con las medidas alternativas propuestas, en relación a la piscina de acopio temporal, a las 4 piscinas biodigestoras, y al tratamiento de la fase líquida del purín derivada del sistema de pretratamiento, lo que motivó el rechazo a la solicitud de alzamiento y sustitución de las mismas.

De haber aceptado el ajuste propuesto por la empresa, consistente en la extracción de la fracción líquida del purín desde la piscina de acopio temporal a la piscina anaeróbica, mediante motobomba, y la extracción, también mediante motobomba, de la fracción líquida del purín, desde las 4 piscinas biodigestoras, a un tranqué de floculación, implicaba, en el primer caso, un mero trasvasije y, en el segundo caso, el acelerado llenado de la laguna anaeróbica, que en la época ya recibía el efluente producido por la actividad diaria del plantel, lo que no garantizaba la disminución o ausencia de generación de olores molesto ni eliminaba la posibilidad de un nuevo foco de olor atendido la gran cantidad de líquido que llegaría a la laguna anaeróbica, entre otras consideraciones.

3. Las medidas cumplen con los requisitos del artículo 48 de la LOSMA (fojas 274 y ss. y 378).

De acuerdo con la SMA, las medidas fueron solicitadas por la Fiscal Instructora, se ordenaron por 30 días, y se dictaron

por resolución fundada con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Señala además el ente fiscalizador, que las medidas provisionales tuvieron presente, entre otros, los siguientes antecedentes: i) Oficio del Intendente de la Región Metropolitana, que denunciaba que la proliferación de vectores y olores molestos se habían mantenido en el tiempo; ii) la inspección de 30 de julio de 2014 de personal de la División de Fiscalización de la SMA; y iii) el desistimiento de la DIA presentada por parte del titular del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland".

En cuanto al daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la SMA explica que estaba debidamente fundado por cuanto la situación verificada en la inspección de 2014 era prácticamente igual a la de 2013, por lo que de mantenerse las condiciones de operación, se volverían a producir los olores molestos con el respectivo riesgo a la salud de la población afectada. Por su parte, el ente fiscalizador aclara que las medidas provisionales están estructuradas en base a un "riesgo" y que, a su juicio, luego del desistimiento de la DIA por parte del titular del Proyecto, el funcionamiento de la empresa quedó en un estado de incertidumbre.

Respecto del informe presentado por la empresa al Tribunal, sobre *Modelación de los Niveles de Inmisión del Plantel Cerdos Porkland, en el sector de Montenegro, comuna de Til Til*, con el objeto de desvirtuar el riesgo de producción de olores molestos a las poblaciones aledañas, la SMA afirma que dicho informe no logra desacreditar la hipótesis de generación de riesgo inminente de daño a la salud de la población por la presencia de olores molestos con nota a olor a purín, y que en cualquier caso, la información ahí presente no estuvo disponible al momento de ordenar las medidas provisionales.

**B. Sobre la supuesta ilegalidad de la Resolución Exenta N° 428 (Reclamación Rol R N° 47-2014)**

1. Extralimitación de facultades por parte de la SMA al buscar uniformar la jurisprudencia del Tribunal Ambiental a procedimientos sancionatorios resueltos, y vulneración del efecto relativo de las sentencias.

Según la Reclamante (fojas 183 y ss.), los argumentos de la SMA para invalidar tanto el Dictamen de la Fiscal como la resolución sancionatoria, fundados en la falta de motivación y en la aplicación provisional de la sentencia del Tribunal Ambiental en la causa Rol R N° 6-2013, implicó una extralimitación en sus facultades, pues la tarea de uniformar jurisprudencia le corresponde a la Excelentísima Corte Suprema mediante el recurso de casación en el fondo. Con su actuar, según el titular del proyecto, la SMA habría vulnerado el efecto relativo de las sentencias otorgándole efecto erga omnes, y con aplicación retroactiva.

Por su parte, la SMA afirma que actuó dentro de sus competencias legales (fojas 281 y ss.) y que no ejecutó la sentencia recaída en el caso Pascua Lama, sino que fundó los argumentos de su invalidación en el dictamen contenido en ella, en atención a la aplicación provisional de la misma (Considerando 15°, Resolución Exenta N° 428).

Argumenta el ente fiscalizador, que conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 puede y debe invalidar sus actos cuando existe un vicio de ilegalidad, y que así lo ha dicho además la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), según la cual: *"la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando antecedentes o elementos de juicio no considerados en su oportunidad, demuestren que ellas adolecen de ilegalidad"* (Dictamen N° 117, de 2 de enero de 2007) (fojas 282). Por otro lado, a su juicio, la aplicación de los criterios ordenados por el Segundo Tribunal Ambiental, no es sinónimo de transgredir el efecto relativo de las sentencias.

2. Infracción de los límites de la potestad invalidatoria en relación a la presunción de legalidad, la conservación del acto, la seguridad jurídica y la confianza legítima.

La Reclamante afirma (fojas 190 y ss.) que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, que ante vicios de menor entidad opera el principio de conservación, y que la facultad invalidatoria es excepcional y debe ceder ante principios de mayor entidad, como el de la confianza legítima que generan en los administrados los actos administrativos, y se encuentra además limitada por los derechos que el acto ha legítimamente creado en favor de terceros.

Afirma también, que la Administración debe velar no solo por la legalidad sino por la seguridad en las relaciones jurídicas y la buena fe de terceros (Dictamen N° 15.657 de 30 de marzo de 2004 de la CGR) y que la SMA habría atentado contra estos principios porque únicamente pretendió corregir su propia desidia y no presuntas ilegalidades; que si la SMA hubiera ponderado correctamente la entidad del vicio y los principios que informan el Derecho administrativo, no debió invalidar sino resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, corrigiendo los vicios contenidos en ella y en el Dictamen de la Fiscal.

A lo anterior la SMA responde (fojas 283 y ss.), que el vicio de legalidad corregido no podía ser subsanado más que con la nulidad, puesto que el mismo afectaba la motivación del Dictamen y de la resolución sancionatoria. Además, señala que la resolución exenta que sancionó al titular del proyecto, no tiene mérito de generar situaciones jurídicas consolidadas en tanto no existe un derecho que haya ingresado efectivamente al patrimonio de la empresa. En este sentido, no habría afectación de la certeza o seguridad jurídica ni de la confianza legítima, y no sería aplicable la conservación de los actos administrativos.

En cuanto a la reposición impetrada por el titular del proyecto en contra de la resolución sancionatoria, la SMA responde que la Administración puede pronunciarse sobre la reposición o utilizar la potestad invalidatoria y al efecto cita los dictámenes de la CGR números 70.088 y 71.869, ambos de 2014.

### 3. Caducidad del procedimiento administrativo sancionatorio.

Según el titular del proyecto (fojas 193 y ss.), la resolución reclamada habría infringido lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 -que tendría aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA- que dispone que, *"Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final"*. En otras palabras, debido a la invalidación, se *"excederá con creces el plazo de 6 meses previsto por el legislador"* (fojas 195) y, con ello, la SMA infringió la garantía de un procedimiento racional y justo, y de una tramitación en plazo prudente, todo lo cual redundó en un estado de inseguridad jurídica para la Reclamante.

A lo anterior la SMA replica (fojas 288 y 289) que la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 7284-09, de 28 de enero de 2010, Rol N° 4922-10, de 15 de septiembre de 2010, Rol N° 4923-10, de 16 de septiembre de 2010, y Rol N° 5228-10, de 20 de octubre de 2010) ha dispuesto que el órgano de la Administración de que se trate, debe haber retardado excesivamente la formulación de cargos, la notificación o la dictación de la resolución, más allá de los plazos del artículo 27 de la Ley N° 19.880, pero sin llegar al plazo necesario para que opere la prescripción, situación que en el caso de autos estaría lejana de cumplirse.

Por el contrario, según la SMA, el actuar del ente fiscalizador fue diligente y que los plazos administrativos además no son fatales y que su vencimiento no constituye, por sí mismo, causal de invalidación (fojas 289). Cita al efecto, los

dictámenes de la CGR números 38.949 de 2013 y N° 61.523 de 2014.

4. Vulneración de las garantías del derecho penal aplicables al derecho administrativo sancionador.

Porkland Chile S.A. afirma (fojas 195 y ss.) que no correspondía invalidar la resolución sancionatoria existiendo un recurso de reposición interpuesto por ella misma y que estaba dirigido a corregir las ilegalidades de que adolecía dicha resolución. Al invalidar, la SMA habría vulnerado la garantía de prohibición de *reformatio in peius* plenamente aplicable al caso de autos, por cuanto la nueva resolución podría imponer al titular del proyecto sanciones aún más gravosas que las establecidas en la resolución invalidada, y la imposición de una condición más gravosa vulneraría abiertamente la garantía constitucional de *in dubio pro reo*, "[...] reflejo del principio de presunción de inocencia y derecho a defensa garantizados constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República" (196 vta.).

Responde a lo anterior la SMA (fojas 289 y ss.), señalando que los principios del Derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador con matices, y que en todo caso no hay un principio general que reconozca la institución de la *reformatio in peius*, y que incluso la institución no tendría vigencia plena siquiera en el Derecho penal. El fundamento, según la doctrina -afirma la SMA-, de lo dispuesto en la norma del artículo 360 del Código Procesal Penal, sería "evitar la imprevisibilidad que podría producirse si el tribunal de alzada, "de oficio", se encontrara autorizado para reformar la resolución recurrida de modo más gravoso al solicitado por el interviniente" (fojas 290).

En el caso de autos, según la SMA, no se presenta la situación fáctica anterior, porque la invalidación no ha decidido sobre ninguna controversia planteada por las partes, ni va a reformar la resolución sancionatoria sobre la base de antecedente o criterio de que el recurrente no esté en conocimiento. Por el

contrario, se elaborará una nueva resolución que se ajustará mejor al estándar de motivación que exige la ley, pudiendo en todo caso ser objeto de recursos.

5. El concurso infraccional en materia ambiental es consecuencia de la aplicación de la garantía que limita el *ius puniendi* estatal.

De acuerdo con la Reclamante, "al momento de la dictación de la Resolución Sancionatoria [...] la aplicación del artículo 35 letra a) de la Ley 20.417 tenía una clara interpretación [...] la cual consiste en agrupar todos los hechos contrarios a una determinada RCA en una sola infracción, contribuyendo cada uno de ellos para efectos de determinar el quantum de la sanción [...]" (fojas 197), y no siendo el fallo de este Tribunal en el caso Pascua Lama fuente de derecho, carecería de fuerza vinculante, vulnerándose -al desconocer la invalidación la aplicabilidad de concurso infraccional- la garantía de la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Al respecto, la SMA señala (fojas 291 y 292) que no es cierto que la norma del artículo 35 letra a) de la LOSMA tuviera una clara interpretación por parte de la jurisprudencia al momento de dictar la resolución sancionatoria. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que en cualquier caso la invalidación se fundó en la falta de motivación, y no directamente en la improcedencia al caso concreto del concurso infraccional.

#### CONSIDERANDO:

**Primero.** Que, teniendo presente que el caso de autos comprende dos clases de reclamaciones, aquellas sobre las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. -cuatro en total-, y la reclamación sobre la resolución dictada en el marco de un procedimiento de invalidación iniciado de oficio por el ente fiscalizador respecto tanto de la resolución sancionatoria, como del dictamen de la Fiscal, y existiendo independencia material y jurídica entre ambas, el

desarrollo de esta parte considerativa se estructurará según el siguiente esquema:

I. De las medidas provisionales

- i) Del régimen general de las medidas provisionales;
- ii) De las medidas provisionales de la LOSMA;
- iii) De la impugnabilidad de las medidas provisionales
- iv) De las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A; y
- v) Análisis de la legalidad de las medidas provisionales del caso de autos.

II. De la invalidación como potestad de revisión de la Administración

- i) De la invalidación y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental.
  - i.1) Consideraciones generales sobre la invalidación; y
  - i.2) La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.
- ii) De la relación entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880
  - ii.1) Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos;
  - ii.2) De la existencia de un acto firme como presupuesto para iniciar un procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880; y
  - ii.3) Análisis de la legalidad de la actuación de la SMA al iniciar un procedimiento de invalidación estando pendiente de resolución un recurso de reposición.

I. DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES



Segundo. Que, para un correcto entendimiento de las medidas provisionales reguladas en la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) - artículos 4 letra g) y 48-, es necesario comprender la regulación general de esta institución, contenida en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado", así como el desarrollo que sobre esta materia ha realizado la doctrina y la jurisprudencia.

Tercero. Que, lo anterior, es relevante pues por disposición expresa de los artículos 62 de la LOSMA y 1 de la Ley N° 19.880, en todo aquello no previsto por la primera se aplicará supletoriamente la segunda, en su calidad de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Adicionalmente, el artículo 48 de la LOSMA que regula las medidas provisionales hace referencia expresa al artículo 32 de la Ley N° 19.880.

#### 1) EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Cuarto. Que, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que regula las medidas provisionales en la actividad administrativa, tiene su fuente de inspiración en el artículo 72 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de España, de 1992, cuyo texto es prácticamente idéntico al nuestro. Por lo mismo, junto a la doctrina y jurisprudencia nacional, la española resulta también de gran valor.

Quinto. Que, a pesar de su importancia en el quehacer de la Administración, las medidas provisionales no se encuentran definidas expresamente en nuestra normativa. Por consiguiente, el concepto y las características de la institución han sido fruto del análisis sistemático tanto de la doctrina como de las decisiones judiciales de los tribunales de justicia.

Sexto. Que, no obstante la ausencia de definición normativa, el inciso primero del artículo 32 de la Ley N° 19.880, establece que la finalidad primordial de las medidas provisionales es la

de "asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer". En la jurisprudencia nacional, las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Talca y Temuco han confirmado esta finalidad refiriéndose al objetivo de asegurar la eficacia de la decisión, de la siguiente manera: "Que la ilegalidad atribuida ha de ser desestimada, pues es el propio ordenamiento jurídico el que faculta a los entes administrativos a requerir de oficio aquellos actos que estimen indispensables para decidir lo que les compete. En efecto, el artículo 32 de la Ley 19.880, faculta al órgano administrativo para adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de su decisión; siendo en el presente caso la información requerida precisamente necesaria para determinar con certeza si el recurrente es o no acreedor de la pensión de vejez solicitada" (SCA Rol N° 1582-2007 y N° 24-2009, considerandos cuartos).

Séptimo. Que no obstante lo anterior, la doctrina española ha profundizado sobre los objetivos perseguidos por las medidas provisionales estableciendo que "un breve repaso de la legislación sectorial es suficiente para comprobar que la finalidad de la gran mayoría de dichas medidas excede de la mera garantía de la ejecución de la resolución que pone fin al procedimiento y se extiende a la protección de los derechos e intereses -fundamentalmente públicos- que podrían resultar dañados durante la tramitación del procedimiento o en su caso de que se frustrase la efectividad de la resolución" (MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 18). Lo anterior se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que previene que el órgano competente podrá también adoptar las medidas provisionales necesarias para "[...] el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. [...]".

Octavo. Que estas otras finalidades de las medidas provisionales se encuentran también recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, lo que es de especial importancia para

el caso de autos, por cuanto, tal como se analiza con mayor detalle más adelante, el artículo 48 de la LOSMA apunta hacia otros objetivos: medio ambiente y salud de las personas. Lo mismo puede encontrarse en lo dispuesto en el artículo 178 del Código Sanitario, o en la figura del interventor de la Ley N° 20.720, "que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo". En todos estos casos, la finalidad perseguida por las medidas provisionales se extiende más allá de la posibilidad de asegurar el resultado del procedimiento.

Noveno. Que atendido los múltiples propósitos de las medidas provisionales, una primera definición -comprensiva y sintética- señala que se trata de "[...] aquella decisión administrativa de carácter provisional, excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador, o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar -en sentido amplio- la eficacia de la resolución que pueda recaer" (PONS, C., Ferrán, Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001, p. 17). Por su parte, Belén Marina, en el mismo sentido anterior, las define como "[...] actos administrativos de carácter urgente e interino acordados antes o durante la tramitación de un procedimiento con el fin de evitar que en tanto éste concluye puedan mantenerse situaciones o conductas que, de forma directa o indirecta, privarían de efectividad práctica a la resolución final (Ibíd., p. 19)".

Décimo. Que del conjunto de características de las medidas provisionales que es posible identificar en la literatura especializada, se encuentran: i) la urgencia y sumariedad que presiden su adopción; ii) la instrumentalidad, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integralidad de

los intereses implicados en el mismo; iii) la provisionalidad, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustitutiva de la resolución definitiva; iv) la proporcionalidad e idoneidad, características que apuntan a la consistencia y equilibrio que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en cuanto tal; v) la motivación de la resolución mediante la cual se adopta; vi) la habilitación legal en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su ejecutividad, esto es su aplicación inmediata; y viii) su alcance, en el sentido que tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes (entre otros, MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007; PONS, C., Ferrán, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001; ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. Dirección der Servicio Jurídico del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Aranzadi, 2º Ed., Tomo I, 2009).

Undécimo. Que, del análisis del artículo 32 de la Ley N° 19.880, es posible verificar algunas de las características recién mencionadas, en tanto que otras están presentes en las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la LOSMA tal como se expresa más adelante.

Duodécimo. Que, la urgencia o sumariedad y la provisionalidad están explícitamente contempladas en varios incisos del artículo 32 de la Ley N° 19.880. En primer lugar, el inciso segundo, al referirse a las medidas provisionales pre-procedimentales, señala expresamente que éstas se pueden adoptar "en los casos de urgencia" y que "*Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda*". En segundo

lugar, el inciso tercero dispone que "En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas". En tercer lugar, el inciso quinto previene que "Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de su adopción". Por último y en cuarto lugar, el inciso final señala que "En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente".

Decimotercero. Que, respecto de la instrumentalidad de las medidas provisionales, es atingente lo señalado en el inciso primero de la disposición mencionada en el considerando anterior, el que previene que "Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello (destacado del Tribunal)". Asimismo, el inciso segundo, destinado como se señaló a las medidas provisionales pre-procedimentales, dispone "y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes" (destacado del Tribunal).

Decimocuarto. Que, si bien la proporcionalidad no está explícitamente contenida en la disposición en comento, es posible inferir su presencia, entre otras razones, por lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 32 de la Ley N° 19.880, el que dispone que "No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes". Este inciso contiene, además, claramente el reconocimiento al alcance de este tipo de medidas.

Decimoquinto. Que, asimismo, la característica de su ejecutividad inmediata si bien no se encuentra expresamente recogida en la disposición tantas veces mencionada, es posible afirmar su concurrencia, de acuerdo lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880, según el cual "Los 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 mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

Decimosexto. Que, por último, en relación a la **habilitación legal**, ésta se deduce directamente de la existencia de dicha disposición y el deber de **motivación** es un requisito común a todos los actos administrativos según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N°19.880 que en lo pertinente previene: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán además, los recursos que en contra de la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno" (destacado del Tribunal).

Decimoséptimo. Que, en definitiva, el artículo 32 de la Ley N° 19.880 recoge -explícita e implícitamente- cada una de las características que la doctrina ha sistematizado respecto de las medidas provisionales, atributos que se aplican a las contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, en aquello que fuere procedente. Estas cualidades constituyen un elemento muy significativo para el examen que, sobre las resoluciones que las decretan, debe realizar el órgano jurisdiccional competente.

## II) DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DE LA LOSMA

Decimoctavo. Que, tras el análisis del régimen general de las medidas provisionales de la Ley N° 19.880, cabe a continuación

revisar el estatuto de las medidas provisionales contemplado en los artículos 4 letra g) y 48 de la LOSMA. En efecto, las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales. Sin embargo, desde ya, es necesario notar que, en cuanto a la finalidad de las mismas, tal como se expresó en los considerandos séptimo, octavo y noveno, ésta no está en relación directa con "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", sino que están dirigidas a evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. De hecho, el inciso primero del artículo 48 señala "Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundamentadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...]" (destacado del Tribunal).

Decimonoveno. Que, en consecuencia, las medidas provisionales que puede adoptar la SMA comparten, directa o supletoriamente, todas las otras características señaladas en el considerando décimo. En efecto, precisamente el inciso primero del artículo 48, transcrito en el considerando anterior se refiere a la inminencia, cuestión que está indudablemente vinculada a la urgencia. Por su parte, la instrumentalidad se verifica en lo dispuesto en el inciso primero y segundo al utilizarse las expresiones "Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador" y "antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador". El inciso tercero reconoce, en tanto, el requisito de la provisionalidad al mencionar la temporalidad y duración de las medidas, señalando que "Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo". La proporcionalidad está expresamente prevista en el inciso segundo, el que dispone "Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo

sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40".

Vigésimo. Que, asimismo, en relación a la **habilitación legal**, éste se cumple a cabalidad pues la disposición lista un catálogo de medidas nominadas y descritas a lo largo de seis literales, a saber: "a) *Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.* b) *Sellado de aparatos o equipos.* c) *Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.* d) *Detención del funcionamiento de las instalaciones.* e) *Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.* f) *Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor*".

Vigésimo primero. Que su aplicación inmediata -**ejecutividad**- está prevista de acuerdo con lo señalado en los artículos 51 y 1 de la Ley N° 19.880, en relación con el 62 de la LOSMA; y su alcance también, pues reconocen como límite no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados. Por último, la necesidad de **motivar o fundamentar** su adopción, si bien se desprende de la redacción general, es exigida en particular al instructor cuando solicita al Superintendente la adopción de alguna medida, sin perjuicio que la exigencia de fundamentación es un elemento común a todos los actos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.880.

Vigésimo segundo. Que, por consiguiente, las medidas provisionales que adopte la SMA deben cumplir con los requisitos anteriormente analizados. En caso contrario, la resolución que las decreta puede incurrir en un vicio que importe la declaración de ilegalidad y su consecuente nulidad.

### III) DE LA IMPUGNABILIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES



**Vigésimo tercero.** Que, en forma separada y atendida su importancia, es necesario referirse a la impugnabilidad de las medidas provisionales antes de analizar los hechos del caso concreto. Para ello es importante tener presente que si bien tanto doctrina nacional como la comparada están conteste en que los actos administrativos que las ordenan son actos tramites, en atención a su carácter cualificado, se les considera susceptibles de impugnación, cuestión que se confirma en nuestra legislación, tal como se expone a continuación.

**Vigésimo cuarto.** Que la limitación a la impugnabilidad de los actos trámites antes referida encuentra sustento en nuestro derecho en lo dispuesto en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, que previene: "*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*", sin embargo, tal como se expresó, existen una serie de razones que permiten afirmar que las resoluciones que decretan medidas provisionales, a pesar de ser actos tramites, son impugnables mediante recursos jurisdiccionales.

**Vigésimo quinto.** Que, en primer lugar, cabe destacar que el artículo 56 en su inciso primero de la LOSMA, dispone, sin distinguir el tipo de resolución, que "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, [...] podrán reclamar de las mismas, [...] ante el Tribunal Ambiental*". En segundo lugar, resulta particularmente ilustrativo para entender la procedencia de la reclamación respecto de las medidas provisionales, que a propósito de tres de los seis tipos de estas medidas, se requiera obligatoriamente la autorización *-ex ante-* del Tribunal Ambiental competente. Dicha situación no puede sino implicar que el resto de las medidas provisionales pueden ser impugnables en dicha sede de manera ulterior *-ex post-*. En igual sentido, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32 que al referirse a la vigencia de las medidas provisionales pre-procedimentales permite que la resolución que inicia el procedimiento sancionatorio y que se refiera a la mantención de dichas medidas sea impugnable.

Vigésimo sexto. Que, por último, es la propia historia de la ley la que confirma esta interpretación. En efecto, previo a que los Tribunales Ambientales estuvieran presentes en la discusión de la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ejecutivo solicitó, respecto de las medidas provisionales, agregar un inciso final al artículo 48 el que daba cuenta de la intención de someter a revisión y control las medidas provisionales: *"Dictada alguna de las medidas provisionales contempladas en los incisos precedentes o aplicada la letra g) del artículo 3, y sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, la Superintendencia remitirá todos los antecedentes y la respectiva resolución, a la Contraloría General de la República para el trámite de toma de razón, el que deberá evacuarse, si corresponde, dentro del plazo de cinco días"* (Historia de la Ley N° 20.417, p. 274). Asimismo, el original artículo 53, actual 54 de la LOSMA, disponía que *"En contra de las resoluciones de la Superintendencia, sea o no que aplique sanciones o medidas provisionales, la parte interesada podrá interponer un recurso ante un Panel de Expertos que deberá resolver conforme a derecho"* (Historia de la Ley N° 20.417, p. 280). Por último, diversas referencias de los invitados académicos hechas durante la tramitación legislativa dieron cuenta también de que el espíritu en relación a las medidas provisionales era que respecto de ellas existiera revisión por un tercero.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia española, atingente por las razones apuntadas más arriba, ratifica este criterio tomando en consideración la incidencia inmediata y directa de las medidas provisionales sobre los derechos e intereses de los sujetos afectados, permitiendo no sólo la interposición de recursos administrativos sino también del contencioso administrativo. Al respecto, es común la cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 235 de 14 de diciembre de 1998, en la que se establece que: *"[...] la identificación de la medida cautelar con un simple acto de trámite, a los efectos de su impugnación separada, resulta desproporcionadamente formalista y rigorista y no toma en consideración la existencia de intereses legítimos"*

susceptibles de protección [...] [E]s esta afectación o incidencia directa e inmediata en derechos e intereses susceptibles de protección, lo que determina que estos actos deban tener, en lo que se refiere a su eventual impugnabilidad [...] las mismas garantías que los actos definitivos".

Vigésimo octavo. Que, por las razones mencionadas en este acápite relativas a la naturaleza cualificada de las medidas provisionales, los argumentos de texto, la historia de la ley y la jurisprudencia citada, existe ciertamente la posibilidad de impugnar las resoluciones que decretan este tipo de actos administrativos, materializando, de esta manera, la garantía de la tutela judicial efectiva.

IV) DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES ORDENADAS POR LA SMA EN CONTRA DE PORKLAND CHILE S.A.

Vigésimo noveno. Que, las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. -discutidas en el caso de autos-, fueron diversas y renovadas en el tiempo, y estuvieron orientadas según señala la SMA a evitar un daño inminente al medio ambiente y en particular a la salud de las personas, en este caso, a la población de Montenegro y Rungue, comuna de Til Til, Región Metropolitana, que debió soportar los olores molestos provenientes del sistema de tratamiento de purines de la Planta de Cerdos Porkland. Los hechos en los que se fundaron las medidas consistieron fundamentalmente en denuncias, en las visitas inspectivas llevadas a cabo por el ente fiscalizador, así como en el desistimiento del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", ingresado al SEIA mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), por parte de la empresa.

Trigésimo. Que, de los antecedentes del expediente administrativo y judicial, se desprende que el proyecto original contemplaba un sistema de tratamiento de purines que demostró en la práctica ser insuficiente para atender los

requerimientos del plantel de cerdos que la granja criaba, a pesar de que esa cantidad estaba dentro de los márgenes contemplados en la RCA. Esta circunstancia habría impulsado al titular del proyecto a modificar el sistema de tratamiento y construir nuevas instalaciones (piscinas biodigestoras, de acopio temporal, etc.) que permitieran mantener la producción. Las nuevas instalaciones, no consideradas en la RCA, tampoco fueron eficaces para suplir las deficiencias del sistema de tratamiento original.

**Trigésimo primero.** Que, complementa lo anterior, algunas de las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA y las respuestas a las mismas del Servicio de Evaluación Ambiental, en particular la Resolución Exenta N° 279, de 29 de octubre de 2013, del Director Regional del SEA, Región Metropolitana, que resuelve que "[...] el proyecto *"Modificación Granja de Cerdos Porkland"* anteriormente descrito, requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria [...]", por cuanto dichas modificaciones representan cambios de consideración y generan nuevos impactos ambientales adversos no evaluados en el proyecto original (fojas 893).

**Trigésimo segundo.** Que, asimismo, el 18 de junio de 2012, el titular había ingresado al SEIA -mediante la respectiva DIA- el proyecto *"Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland"*, la que concluyó con el desistimiento del titular días después de ingresado. El proyecto fue reingresado el 1 de octubre de 2012. Luego de cuatro ICSARAs y de casi dos años de evaluación, el 12 de agosto de 2014, un día antes que la Comisión de Evaluación Ambiental se reuniera para evaluar el proyecto, el titular se desistió del mismo. La SMA tuvo particularmente en cuenta este desistimiento y la consiguiente elusión que ello implicaba a juicio del ente fiscalizador, como un antecedente relevante para la motivación en la adopción de las medidas provisionales (considerando 14, letra c) de la Resolución Exenta N° 448, reafirmado en los diversos informes presentados al Tribunal).

**Trigésimo tercero.** Que, la Resolución Exenta N° 448, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la primera reclamación de autos y a la cual se acumularon las demás, impuso las medidas provisionales originales, que consistieron, en resumen, en las siguientes: i) limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, que se habría construido sin contar con la respectiva RCA. La disposición final de estos lodos debía realizarse en un relleno sanitario autorizado y el sellado de la piscina una vez limpia, debía ser con malla raschel al nivel del suelo; ii) limpieza y sellado del conjunto de 4 piscinas biodigestoras anaeróbicas, de 5.000 metros cúbicos, también construidas sin contar con la respectiva RCA. Los lodos de esas piscinas debían ser enviados a un relleno sanitario autorizado a través de camiones también autorizados. Para realizar este retiro se debía fumigar con el objeto de evitar la proliferación de vectores; iii) presentación de un protocolo de manejo de los residuos dispuestos en las piscinas señaladas en los puntos anteriores; iv) cierre permanente, con malla raschel, de los andamios de filtro rotatorio; v) la extracción, fuera del lugar del proyecto, de la fracción líquida del purín a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizadas para recibir la alta carga orgánica del purín. Respecto a este punto, el titular debía presentar también un protocolo de manejo de los residuos recién señalado. Esta medida tenía como fin evitar que se siguieran acumulando residuos que provinieran de la actividad diaria del proyecto; vi) utilización de los aproximados 30.000 metros cúbicos de efluentes del sistema de tratamiento de purines exclusivamente para el lavado de los pabellones, con el fin de reducir el volumen acumulado durante la ejecución de la medida y que éste no fuera recirculado en el futuro, manteniendo la aplicación de Vitabiión; y vii) la presentación, dentro de un plazo de 25 días corridos, de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales.

**Trigésimo cuarto.** Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 557, de 24 de septiembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la tercera reclamación de autos, resuelve

la solicitud de alzamiento y sustitución de las medidas ordenadas por la Resolución Exenta N° 448. El Superintendente concluye, luego de una revisión singularizada de las razones y alternativas propuestas por el titular del proyecto, que "[...] de acuerdo a los antecedentes señalados, las medidas alternativas propuestas por Porkland Chile S.A. no permiten garantizar la ausencia de riesgo de daño inminente al medio ambiente y/o a la salud de las personas, por lo que el fundamento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 448 de fecha 22 de agosto de 2014, ya individualizada, se mantiene". Adicionalmente y junto con no dar lugar a la presentación del titular del proyecto, mantiene algunas de las medidas provisionales originales (por ejemplo, la medida de limpiado y sellado de piscinas), y deja sin efecto (por ejemplo, la presentación de un protocolo de manejo de los residuos) o modifica otras (como la extracción de la fracción líquida de purines fuera del plantel de cerdos). Adicionalmente, la SMA exige a Porkland Chile S.A. implementar un programa de difusión hacia la comunidad de las medidas provisionales ordenadas, el cual debía incorporar al menos información respecto de los días y horas en que se realizarían las labores de movimiento y traslado de lodos, con 24 horas de anticipación. Dicho programa de difusión debía ser informado a la Superintendencia.

**Trigésimo quinto.** Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 685, de 24 de noviembre de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la cuarta reclamación de autos, resuelve una nueva presentación de la empresa y ordena la renovación de medidas provisionales. En esta ocasión, el Superintendente nuevamente niega "[...] lugar a la solicitud de ajuste de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 622 [resolución que no fue reclamada al Tribunal Ambiental], de 24 de octubre de 2014, presentada por Porkland Chile S.A. con fecha 18 de noviembre de 2014, atendido lo señalado en el considerando 17° de la presente resolución". En dicho considerando se señala, resumidamente, i) que las soluciones planteadas por la Reclamante no entregaban garantías de que el manejo de los purines en cada una de las etapas no generaría

olores molestos; ii) que la disposición final de la fracción líquida de las piscinas, iba a significar el acelerado llenado de la piscina anaeróbica, de una capacidad de 48.000 m<sup>3</sup>, y el posible rebalse de la misma, activando la piscina contigua, produciéndose así mayores focos de olor, por las superficies contenidas en dichas instalaciones, todo lo cual implicaba que los ajustes propuestos por la empresa no se dirigían a la disminución de los olores sino a permitir mantener las condiciones de operación; y iii) que los antecedentes presentados por Porkland Chile S.A. no lograron acreditar la imposibilidad de que la fracción líquida encontrada en la piscina de acopio temporal y en las 4 piscinas biodigestoras pudiera ser tratada en plantas de tratamiento de aguas servidas, como afirmaba la empresa.

**Trigésimo sexto.** Que, la Resolución Exenta N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, objeto de la quinta y última reclamación de autos: i) resolvió las presentaciones hechas por Porkland Chile S.A. el 31 de diciembre de 2014 y el 14, 22 y 23 de enero de 2015; ii) renovó las medidas provisionales de limpieza y sellado decretadas mediante Resolución Exenta N° 780, de 30 de diciembre de 2014, en los términos que ahí se señalan, y adicionalmente impuso una medida provisional nueva consistente en ordenar al titular del proyecto presentar un "Programa de Reducción de Purines de Cerdos"; y, iii) estableció nuevas medidas provisionales para hacer efectiva la clausura parcial autorizada por este Tribunal el 28 de enero de 2015 (Rol S N° 15-2015), clausura que se debía materializar a través de un "Plan de Reducción de Población de Cerdos".

**Trigésimo séptimo.** Que, de las consideraciones previas es posible advertir que las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron evolucionando en el tiempo y que entre el ente fiscalizador y el titular del proyecto hubo un diálogo que dio como resultado finalmente un plan de reducción de cerdos que se encuentra actualmente en ejecución. Esta evolución es relevante para entender correctamente el proceder del organismo fiscalizador.

Trigésimo octavo. Que, en primer lugar, la medida de limpieza y sellado de la piscina de acopio temporal, se renovó en cinco ocasiones. En las últimas dos, las SMA acogió parcialmente los ajustes solicitados por la Reclamante. En segundo lugar, la medida de limpieza y sellado de las cuatro piscinas biodigestoras, se renovó también cinco veces, con cambios en las últimas dos por ajustes propuestos por la empresa. En tercer lugar, el protocolo de manejo de residuos ordenado por la SMA, en relación a las piscinas, permanece hasta la segunda resolución del cuaderno de medidas provisionales de la SMA. En cuarto lugar, la medida de cierre de andamios de filtro rotatorio, se renovó en seis oportunidades. En quinto lugar, la medida de extracción de la fracción líquida del purín, una de las más desafiadas por la Reclamante, fue dejada sin efecto y remplazada por la solicitud presentada por el titular del proyecto, atendido a que no existían sitios autorizados que estuvieran en condiciones de recibir el total de la fracción líquida del purín resultante del sistema de pretratamiento. Por lo tanto, la fracción líquida del purín que se acumulaba en el pozo de impulsión hacia el correspondiente sistema de tratamiento, debía seguir enviándose a este último, y los lodos resultantes del referido sistema debían ser extraídos por un camión autorizado y enviados a un relleno sanitario autorizado (o a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o de aguas servidas autorizada, en caso que fuere necesario). En la Resolución Exenta N° 622, no reclamada ante el Tribunal, la medida se mantiene igual, pero se agrega una alternativa en relación con la extracción de lodos, los que podían ser destinados a una planta de compostaje autorizada para recibir los mismos, dando cumplimiento a la NCh 2880/04. Luego, la medida se renueva y mantiene igual hasta la Resolución Exenta N° 67, agregando en esta última que el envío de los lodos a sitio autorizado debía realizarse a través de camiones estancos, acondicionados para el traslado de lodos, que impidieran el escurrimiento de líquidos y por rutas que evitaran el paso de dichos camiones por sectores residenciales de las comunidades afectadas. En sexto lugar, en cuanto a la utilización de efluentes del sistema de tratamiento en el lavado de pabellones, la medida se renueva en cinco



oportunidades, incluyendo en la primera renovación la aplicación de Bio-clean además del Vitabión. En séptimo lugar, la medida consistente en la elaboración y entrega a la SMA de un informe sobre el estado de implementación de las medidas provisionales, fue también renovada en cinco ocasiones. A partir de la primera renovación, la medida se modificó en el sentido que el titular debía acreditar, a lo menos, la limpieza de la piscina de acopio temporal, así como la limpieza total de una de las 4 piscinas biodigestoras, para efectos de ordenar y dar un plazo para el cumplimiento de las medidas que se encontraban pendientes a esa fecha. En último lugar, la medida consistente en el programa de difusión, se renovó en cuatro oportunidades. En la primera de ellas se incluyó dentro de los receptores de la difusión, a la Municipalidad de Til Til y a la Gobernación de Chacabuco.

**Trigésimo noveno.** Que, en la Resolución Exenta N° 67, objeto de la quinta reclamación de autos, la SMA dispuso diferentes acciones para hacer efectiva la medida provisional de clausura parcial, medida que en su oportunidad fue autorizada por este Tribunal Ambiental. La medida provisional se materializó en un "Plan de Reducción de Población de Cerdos" que debía entregar el titular del proyecto en un plazo determinado, en conjunto con otras medidas dirigidas a asegurar el cumplimiento, consistentes en la instalación de caudalímetros y la obligación de una medición quincenal del volumen del efluente acumulado en la laguna anaeróbica. Las renovaciones y modificaciones aludidas en el considerando anterior, fueron las que se llevaron a cabo por la SMA hasta la última de las reclamaciones ingresadas al Tribunal; sin embargo, del expediente del cuaderno de medidas provisionales disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), es posible advertir que la SMA ha renovado y modificado con posterioridad algunas de las medidas, sin que se haya reclamado ante el Tribunal otra resolución del ente fiscalizador.

**Cuadragésimo.** Que, la medida relativa al "Plan de Reducción de Población de Cerdos" antes mencionada fue impuesta en la Resolución Exenta N° 67. La empresa presentó una propuesta, la

fue aprobada por Resolución Exenta N° 213, de 24 de marzo de 2015, y que no fue objeto de reclamación ante el Tribunal. Lo anterior es significativo, toda vez que permite afirmar que la empresa estuvo llana a cumplir con dicha medida provisional - gravosa, costosa y de progresiva implementación- en tanto ésta no infringía, a diferencia de las demás, los requisitos de fundamentación, provisionalidad, proporcionalidad y la necesidad de autorización previa por parte del Tribunal Ambiental.

**Cuadragésimo primero.** Que, de acuerdo a lo expresado en el considerando trigésimo cuarto, Porkland Chile S.A. presentó - en las oportunidades señaladas- solicitudes de sustitución y alzamiento de las medidas provisionales decretadas, a medida que éstas se iban renovando progresivamente, generando de esta manera un diálogo con la SMA que importó, en algunos casos, la modificación de la decisión del ente fiscalizador. De manera paralela reclamó ante el Tribunal diversas resoluciones exentas de la SMA que negaron lugar a las solicitudes de sustitución y alzamiento, impusieron nuevas medidas o renovaron las existentes. El proceso concluyó, como se ha señalado, con la medida de clausura parcial temporal, concretada a través de un plan de reducción de cerdos -autorizado por el Tribunal- consistente en la reducción sustantiva del número de cerdos de la planta, cuyo objetivo, entre otros, era evitar la proliferación de olores molestos al permitir que la capacidad y el sistema de tratamiento de purines de la planta fuera el adecuado en relación al número de cerdos.

**Cuadragésimo segundo.** Que este ejercicio paralelo de solicitudes de sustitución y alzamiento -en sede administrativa- en conjunto con las reclamaciones judiciales, no colaboró, a juicio del Tribunal, a hacer frente a las dificultades propias del caso de autos, lo que no obsta, por cierto, a la revisión de legalidad que este Tribunal puede realizar respecto de las medidas provisionales propiamente tales. Sin embargo, el perjuicio ocasionado a la Reclamante por vicios de esta naturaleza se torna, en estas condiciones, más difícil de identificar.

**Cuadragésimo tercero.** Que, ante las medidas provisionales ordenadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A, la empresa alegó diversas ilegalidades -desarrolladas en la parte expositiva- que se dirigen a: i) la falta de fundamentación de las resoluciones exentas reclamadas; ii) la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas; iii) la alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA; y iv) la infracción del principio de proporcionalidad y perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor.

**Cuadragésimo cuarto.** Que, por su parte, la SMA respondió a las alegaciones hechas por la Reclamante, señalando que las resoluciones reclamadas fueron dictadas de acuerdo a la normativa vigente. En los dos primeros informes evacuados al Tribunal, causas Rol R N° 47-2014 y Rol R N° 50-2014, la defensa fue estructurada en tres diferentes acápite: i) sobre el alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas; ii) sobre las solicitudes de alzamiento de las medidas provisionales ordenadas y de sustitución de las mismas; y iii) sobre el cumplimiento de los requisitos de las medidas provisionales según lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA. En los informes de las reclamaciones Rol R N° 56-2014 y Rol R N° 61-2015, la defensa de la SMA se estructuró de la siguiente manera: i) fundamentos de la resolución impugnada; ii) sobre el alcance de las medidas provisionales y el costo de las mismas; y iii) sobre la existencia de un riesgo inminente de daño a la salud de las personas por la presencia de olores molestos con nota de olor a purín.

**v) ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DEL CASO DE AUTOS**

**Cuadragésimo quinto.** Que, corresponde, en consecuencia, analizar las alegaciones realizadas por la Reclamante y revisar la legalidad de las medidas provisionales decretadas por la SMA en contra de Porkland Chile S.A. contenidas en las distintas resoluciones exentas reclamadas y que fueron

singularizadas en los considerandos trigésimo tercero a trigésimo sexto.

**Cuadragésimo sexto.** Que, en cuanto a la alegación de falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 448, que es la que decretó el conjunto de medidas provisionales originales, el titular del proyecto afirma que éstas "[...] no responde(n) de manera justificada al objeto previsto por el legislador, esto es, evitar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas" (fojas 46 vta.). Dice que la resolución recurrida y el informe de la Fiscal instructora (memorándum D.S.C N° 279/2014), carecen de antecedentes que permitan justificar la necesaria adopción de medidas provisionales tan gravosas. Las medidas provisionales habrían sido ordenadas para "[...] prevenir durante la época estival un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, por eventual emanación de olores" (fojas 46 vta.), pero que, sin embargo, no se constataron olores al momento de la fiscalización que dio origen a la resolución, ni se constituyó el correspondiente panel de olores. Por su parte, el Memorándum N° 94, de 11 de agosto de 2014, que es el resultado de la nueva fiscalización que se originó con motivo del Oficio N° 2254 del Intendente de la Región Metropolitana, por el cual solicita la aplicación de medidas provisionales, constituye el único nuevo antecedente sobre la situación operacional de la planta. Lo informado en dicho Memorándum, confirmaba, según la empresa, que la situación del plantel se mantenía igual en relación con la inspección realizada en 2013. Por consiguiente, Porkland Chile S.A. estimó que las medidas provisionales decretadas carecieron de la necesaria fundamentación y que, además, no concurrió al caso en particular la exigencia de la inminencia, en atención -entre otras razones- al tiempo transcurrido que medió entre la primera fiscalización en 2013 y la imposición de la medida en 2014.

**Cuadragésimo séptimo.** Que, en las reclamaciones posteriores, que fueron acumulándose paulatinamente, el titular del proyecto añade a lo dicho anteriormente, que la resolución exenta del caso, que renovaba las medidas

provisionales, "[...] no contienen ningún nuevo elemento de hecho que amerite la mantención de las medidas impuestas", y ahonda en la inexistencia de la inminencia. Junto a lo anterior, rebate que la supuesta elusión pueda ser fundamento para la imposición y renovación de las medidas. Por su parte, en la Reclamación Rol R N° 56-2014 -la tercera sobre las medidas provisionales-, Porkland Chile S.A. acompaña un Informe de Olfatometría Dinámica, cuyos datos fueron utilizados para realizar el Informe de Modelización, también acompañado en estos autos (fojas 833). Este último informe, concluye, según la empresa, que i) "La emisión total del plantel de cerdos de Porkland no afecta a las localidades de Montenegro y Rungue, debido a lo visualizado en el modelo de dispersión", ii) "La posibilidad de que la emisión total del plantel de cerdos de Porkland iniciada en la localidad de Montenegro, es menos al 2% del tiempo anual, [...]", y iii) "Respecto de la incidencia de los olores molestos en la localidad de Rungue, no existe posibilidad alguna de afección en ningún momento del año por parte de Porkland, debido a que la localidad se encuentra a más de 8 km de la planta, lo que queda fuera del rango de dispersión".

**Cuadragésimo octavo.** Que, por su parte, la SMA responde, mediante una tabla comparativa -en su primer informe entregado al Tribunal- las alegaciones realizadas por la empresa. Así, en cuanto a la afirmación que hizo Porkland Chile S.A. relativa a que "no se mantiene la situación operacional de la planta que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio referido", la SMA señala que la resolución reclamada justamente establece lo contrario, es decir, que en la fiscalización de 2014 se constató que la situación respecto de la inspección de 2013 se mantenía prácticamente igual (fojas 276). En cuanto a que en la nueva inspección no se constataron olores molestos a la comunidad, por lo que la inminencia del daño no estaba debidamente fundada, el ente fiscalizador replica diciendo que, durante la visita, por la época del año en que se realizó (invierno) y las bajas temperaturas existentes, no iba a ser posible detectar olores molestos y por lo mismo no se formó el panel de olores. Sin embargo, señala que las medidas

provisionales se fundan en el riesgo y que -dado el desistimiento de la DIA en 2014- el funcionamiento de la empresa habría quedado en una situación de incertidumbre, por lo que "era estrictamente necesario precaver la situación de la proliferación de olores molestos con el aumento de las temperaturas por el cambio de estación" (fojas 278).

**Cuadragésimo noveno.** Que, siguiendo con las respuestas de la SMA, en relación esta vez a la alegación sobre que la elusión no pudo ser fundamento para la imposición y renovación de las medidas, el ente fiscalizador afirma que todo el sistema de tratamiento de purines, así como las actividades de toda la fase de disposición en la piscina de acopio temporal, "constituyen cambios de consideración ejecutados que no se encuentran autorizados por la respectiva RCA y que ninguno de los impactos significativos que podrían generar han sido evaluados, con lo cual el riesgo es evidente, más aún cuando los olores molestos fueron constatados dentro del procedimiento administrativo sancionatorio" (fojas 279) (destacado del Tribunal).

**Quincuagésimo.** Que, en cuanto a la alegación relativa a la inexistencia del requisito de la inminencia, la SMA responde en función al desistimiento del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de las Granja de Cerdos Porkland". En efecto, señala el órgano fiscalizador, que "[...] el actuar de esta Superintendencia fue oportuno, atendida la fecha del desistimiento (12 de agosto de 2014) y la época del año en que se realizaron las actividades de inspección y la orden de medidas provisionales, las cuales estaban orientadas a dar una respuesta efectiva y real antes de que comenzaran a aumentar las temperaturas" (destacado del Tribunal). En el informe de la SMA correspondiente a la Reclamación Rol R N° 50-2014, el órgano fiscalizador añade que las medidas provisionales no fueron adoptadas antes por cuanto la Reclamante estaba "regularizando" su situación, mediante el ingreso al SEIA de un proyecto que eventualmente se haría cargo de los impactos ambientales, pero que terminó por desistimiento del titular (fojas 381).

Quincuagésimo primero. Que, en el informe correspondiente a la Reclamación Rol R N° 56-2014, la SMA se hace cargo de las alegaciones del titular del proyecto fundadas en los informes de Olfatometría Dinámica y de Modelización. Dado que algunos archivos requerían ser percibidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenó la audiencia correspondiente que se celebró el día 23 de abril del presente año (fojas 836). El 27 del mismo mes, la SMA hizo uso de su derecho a realizar observaciones (fojas 839). En su informe, el ente fiscalizador señala en primer término, que la Reclamante hizo valer "[...] una serie de antecedentes que este Servicio no tuvo conocimiento al momento de dictar la Resolución impugnada" y que, por lo tanto, "[...] su no consideración no puede ser motivo que ponga en duda la legalidad de la misma" (fojas 566 y 567). En cuanto al contenido de estos informes, que se dirigían a probar la inexistencia de un riesgo inminente de daño a la salud de las personas por presencia de olores molestos, la SMA señala que la modelación encargada por el titular del proyecto no desvirtúa el riesgo de producción de olores molestos a las poblaciones aledañas y para ello realiza, a través de una tabla, diez observaciones en donde relaciona el "ítem analizado" con el "contenido del informe presentado" y si éste "es adecuado/a". Con lo anterior, la SMA realiza "comentarios y conclusión". En cuanto a la adecuación, sólo tres de los diez factores reseñados como "contenido del informe presentado", se consideraron adecuados, mientras que el resto fueron considerados inadecuados, con excepción de uno de ellos en donde la SMA no se pronuncia por falta de información. En conclusión, de acuerdo con la SMA, la modelización "[...] no logra desacreditar la hipótesis de generación de riesgo inminente de daño a la salud de la población por la ausencia de olores molestos con nota a purín. Ese riesgo sigue latente, por las condiciones irregulares en las que funciona actualmente la empresa, [...]" (fojas 572).

Quincuagésimo segundo. Que, revisadas las resoluciones exentas correspondientes, a juicio del Tribunal, la SMA fundamenta correcta y consistentemente la imposición de las

medidas provisionales y las sucesivas renovaciones. En primer término, el problema de los olores molestos en efecto fue parte del procedimiento llevado a cabo por la SMA y que había terminado originalmente con una resolución sancionatoria. Las sanciones decían relación con la infracción a la RCA y con la elusión al SEIA y ambas circunstancias estaban relacionadas con el sistema de tratamiento de los purines, que es el foco de la generación de olores molestos. En segundo lugar, las denuncias y las fiscalizaciones realizadas un año después de la primera de todas y que originó el procedimiento sancionatorio, demostraron que la situación del proyecto propiamente tal, no había cambiado y que por lo tanto el riesgo, una vez alcanzada la época estival, era cierto. Por otro lado, el desistimiento de la empresa del proyecto "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de las Granja de Cerdos Porkland", confirma el daño inminente a la salud de las personas.

Quincuagésimo tercero. Que, a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido -medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional.



000946  
NOV 2013  
CUMPLA 4  
8013

**Quincuagésimo cuarto.** Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina al señalar la naturaleza de las medidas provisionales ordenadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, como es el caso de autos. Al efecto, se ha establecido "que la idea más importante y sobre las que se articulan todas las demás [...] es la negación de su carácter sancionador y, en consecuencia, la negativa a aplicarles las reglas y principios de las sanciones" (REBOLLEDO P.; Manuel, IZQUIERDO C., Manuel; ALARCÓN S., Lucía; y M BUENO A., Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, España, 2010, p. 539).

**Quincuagésimo quinto.** Que, en consecuencia, a efectos de analizar su legalidad, resulta improcedente hacer un paralelo entre medidas provisionales y sanciones administrativas, por cuanto aquellas tienen ciertas características que no le son aplicables a estas últimas, al tiempo que comparten otras que son comunes a todos los actos administrativos, como es la exigencia de motivación.

**Quincuagésimo sexto.** Que, analizadas las características propias del estándar de motivación de las resoluciones que decretan medidas provisionales, es pertinente aclarar la relación que existe entre daño inminente y riesgo, por cuanto ambas nociones son utilizadas de manera indistinta tanto por la SMA como por la Reclamante. En términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto. Por consiguiente, riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo. En la doctrina nacional, Pablo Rodríguez Grez se ha manifestado en términos similares cuando afirma: "El concepto y tratamiento del daño contingente es original, pues ha quedado de manifiesto que no existe en la especie un daño real, actual y concreto, sino una situación que amenaza la producción del daño. De allí que este

tipo de perjuicios no cuadre con la definición propuesta. El concepto de **daño contingente** se satisface con la sola **posibilidad racional** de que llegue a consumarse la pérdida, menoscabo, o perturbación o molestia de un derecho subjetivo o un interés legitimado por el ordenamiento jurídico. En otros términos, estamos en presencia de un **riesgo** que debe encararse antes de que se concrete en un daño real. Puede no resultar muy ortodoxo definir un mero **riesgo** como daño, pero con ello se acentúa el peligro y la necesidad de enfrentarlo en forma adecuada". (destacado original) (RODRÍGUEZ, G., Pablo, "Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago de Chile, 2002, p. 288).

**Quincuagésimo séptimo.** Que, por su parte, cabe también citar la jurisprudencia española, que sobre la institución de las medidas provisionales ha adoptado diversas decisiones. Como apunta Belén Marina Jalvo, citando al efecto una sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de junio de 1994, "[...] los Tribunales entienden que la adopción de medidas provisionales: [...] por su propia naturaleza no requiere de plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia, tal como lo ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de noviembre de 1984" (MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 100). Cuestión distinta es si durante el procedimiento sancionatorio los indicios de concurrencia de los elementos tenidos en cuenta desaparecen o se desvirtúan, pues en ese caso la medida debe ser dejada sin efecto o modificada, pero la certeza adquirida posteriormente no deslegitima la medida provisional adoptada con anterioridad (Ibíd., p. 101).

**Quincuagésimo octavo.** Que el contenido mínimo de la resolución que decreta las medidas provisionales, según la doctrina debe "[...] reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida

concreta, los fines o razones que la justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia, y la normativa en la que se fundamenta" (PONS, C., Ferrán, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001, p. 206).

**Quincuagésimo noveno.** Que, a juicio del Tribunal, las resoluciones exentas reclamadas contemplan y cumplen con las exigencias de motivación de una resolución que ordena este tipo de medidas. Los hechos en que se fundaron, las supuestas infracciones cometidas, los fines que se persiguieron con las medidas y la normativa en que se basan están presentes en todas las resoluciones reclamadas, por lo que se desestimará la alegación de falta de fundamentación hecha por la Reclamante de autos.

**Sexagésimo.** Que, en cuanto a la alegación relativa a la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas, la Reclamante señala que "[...] es claro que las medidas que el señor Superintendente ordenó adoptar a mi representada mediante la Resolución Recurrida, son equivalentes a la adopción de la medida de detención del funcionamiento de sus instalaciones, esto, en razón de la suma importancia del tratamiento de purines del Proyecto, pudiendo incluso estimarse equivalentes a una clausura si fueran renovadas" (fojas 50 vta.). A juicio de la Reclamante, no cabría sino concluir que en los hechos, la SMA ordenó la medida consagrada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, sin contar con la autorización previa que exige la ley para su adopción. En efecto, el artículo 48, inciso cuarto, dispone que "En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental". El literal d) contempla la "Detención del funcionamiento de las instalaciones" y el c), la "Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones".

**Sexagésimo primero.** Que, como se señaló recién, según opinión de la Reclamante, en los hechos la SMA impuso una detención de funcionamiento de las instalaciones -que podía incluso devenir en clausura si las medidas se renovaban, cuestión que ocurrió, varias veces- pues las medidas ordenadas no solo alteraron la forma de disposición de los residuos orgánicos líquidos y sólidos que generaba el proyecto, sino que implicaban una modificación a la operación del mismo. Siempre en opinión de la Reclamante, la externalización completa del sistema de tratamiento de purines del proyecto era una imposición impracticable, que la obligaba a una detención del funcionamiento de sus instalaciones y de toda la planta (fojas 42 vta.). Vincula la empresa lo anterior, con el altísimo costo de transporte y disposición de los residuos, estimados en \$1.800.000.000, monto que hacía económicamente inviable al proyecto.

**Sexagésimo segundo.** Que, en la segunda Reclamación relativa a medidas provisionales, el titular del proyecto insiste en la misma alegación, no obstante que la resolución reclamada acogió parcialmente algunas de las solicitudes hechas por la empresa. Así, por ejemplo, eliminó la medida de extracción de la fracción líquida del purín y su envío a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas, en razón de la inexistencia de sitios autorizados que estuvieran en condiciones de recibir ese tipo de residuos, lo que hacía impracticable el cumplimiento de la medida original ordenada por la SMA (fojas 348 vta.). Sin perjuicio de lo anterior, la Reclamante refuerza su argumento, al señalar: "*Tan claro es y sigue siendo que las medidas provisionales impuestas constituyen en los hechos una detención de funcionamiento de las instalaciones, que la SMA solicitó a este Ilustre Tribunal, en los autos Rol S-8-2014, autorización para la imposición de dicha medida, solicitud que fue rechazada por S.S. Ilustre mediante resolución de 22 de septiembre de 2014*" (fojas 355). Los mismos argumentos se advierten en la tercera reclamación sobre medidas provisionales, mientras que en la cuarta, la alegación ya no está presente.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA no comparte las afirmaciones del titular del proyecto por cuanto, a su juicio, "[...] cuando se estimó procedente una detención de funcionamiento, se solicitó así expresamente a S.S. Ilustre. [...] Estas son medidas de limpieza y sellado de todo lo no autorizado, y si ello trae problemas financieros a la empresa, es una situación que la misma debió prever antes de construir un sistema de tratamiento que pasó por alto el SEIA" (fojas 279). En los informes siguientes el órgano fiscalizador añade que "[...] las medidas provisionales ordenadas, corresponden evidentemente a un escenario de "regularización" que esta Superintendencia estima necesario y pertinente atendido el riesgo existente, lo cual es totalmente coherente con el hecho que dicho sistema de tratamiento, así como todas las piscinas cuya limpieza y sellado se ordenaron, están en su totalidad eludiendo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA")" (fojas 376, fojas 568 y fojas 782), y que en ningún caso las medidas ordenadas significan una detención de funcionamiento encubierta del plantel, y que se habrían buscado todas las alternativas para que el mismo pudiera funcionar sin generar un riesgo para la salud de las personas. Concluye el órgano del Estado, diciendo que "[...], se hace evidente que lo que la empresa reclama es el resultado perjudicial de una estrategia frustrada. Porland apostó a que todos sus incumplimientos no tendrán respuestas por parte de la institucionalidad ambiental".

Sexagésimo cuarto. Que, el catálogo de medidas, listadas en el artículo 48 de la LOSMA y referido en el considerando veintiuno, es amplio en su alcance -desde simples medidas de corrección, hasta la suspensión de la RCA-, y taxativo, pues no se establece un literal que permita adoptar otras clases de medidas fuera de las señaladas. Además, se contemplan medidas no solo de orden material, como la clausura de las instalaciones y la detención de funcionamiento, sino que también medidas de naturaleza jurídica, como la suspensión de la RCA, que tendrá no obstante un correlato en las actividades del proyecto o actividad de que se trate. Asimismo, las medidas son de distinta intensidad, pues el sellado de aparatos por

regla general no tendrá la misma trascendencia que la suspensión de la RCA. Sin embargo, todo dependerá del proyecto o actividad al que se dirijan las medidas.

**Sexagésimo quinto.** Que, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto, objeto de las medidas provisionales ordenadas por el ente fiscalizador en contra de Portland Chile S.A., descritas en el acápite iv) del apartado I de esta sentencia, es posible afirmar que las mismas no pueden ser consideradas una detención del funcionamiento de las instalaciones, como afirma la Reclamante. En primer término, el sistema de tratamiento de purines nunca fue, en rigor, detenido. La limpieza y sellado de las piscinas, el cierre con malla raschel y la extracción de la fracción líquida del purín fuera del plantel, no tienen la entidad de ser una detención. Al mismo tiempo, no era tampoco esa la intención de la SMA, según se desprende de las resoluciones exentas revisadas y del análisis técnico realizado por el Tribunal, en cuanto a la naturaleza de las medidas en relación a la finalidad perseguida. En segundo lugar, no es posible soslayar que las instalaciones objeto de las medidas no estaban autorizadas por la RCA. Este escenario de posible elusión, junto al desistimiento de la DIA a la que se ha hecho referencia en diversas oportunidades, debe ser tenido en cuenta pues lo que la SMA realizó fue también una medida de corrección.

**Sexagésimo sexto.** Que, por lo tanto, el alcance de las medidas ordenadas por el ente fiscalizador se limitó a sellados y cierres de equipos y equipamiento no autorizados por la RCA del proyecto, por lo que en definitiva, se desestimará la alegación de la falta de autorización del Tribunal Ambiental en razón del alcance de las medidas. No obstante lo anterior, cabe hacer presente que sería adecuado y deseable que la SMA hubiese señalado con precisión cuáles medidas correspondían a "corrección, seguridad o control", pues de haber sido así en este caso, ello habría facilitado el entendimiento de la empresa respecto de la naturaleza y alcance de dichas medidas.

**Sexagésimo séptimo.** Que, en la tercera alegación hecha por la Reclamante, consistente en la alteración de la naturaleza

provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA, se argumenta en primer lugar que las medidas provisionales son esencialmente excepcionales, que están sujetas a una vigencia reducida de 30 días -renovables mediante resolución fundada-, y que por lo mismo está vedado a la SMA imponer medidas que modifiquen de manera permanente las condiciones de operación o funcionamiento de las actividades del titular del proyecto, por cuanto la provisionalidad está en relación con la temporalidad. No obstante, a juicio de la Reclamante, la SMA impuso "[...] una serie de medidas que afectan de manera permanente la ejecución del Proyecto, las que como ya se dijo se traducen, en una prohibición de almacenar y acumular residuos líquidos y sólidos al interior de la planta" (fojas 51 vta.). Dichas medidas habrían sido la extracción de la fracción líquida del purín a una planta de tratamiento de residuos industriales líquidos o aguas servidas autorizada, y la utilización de los 30.000 m<sup>3</sup> de efluente del sistema de tratamiento de purines, exclusivamente para el lavado de pabellones.

**Sexagésimo octavo.** Que, aunque el Superintendente ajustó la medida luego de la solicitud hecha por el titular del proyecto, la Reclamante alega que la reiteración de una serie de otras medidas afectaba igualmente, de manera permanente, su ejecución, por cuanto se traducían esta vez en la prohibición de almacenar y acumular residuos sólidos al interior de la planta, los que debían ser trasladados a un relleno sanitario autorizado. Para la empresa, lo anterior importaba externalizar completamente el sistema de tratamiento de purines del proyecto, "[...] cuestión impracticable por las características propias de la actividad" (fojas 356 vta., y fojas 445 vta.). Sin embargo, en la última reclamación, esta alegación ya no está presente fuera de una mención aislada contenida dentro de otra y sobre la cual en todo caso no se ahonda (fojas 711 vta.).

**Sexagésimo noveno.** Que, la SMA a lo anterior responde que no ha sido ella la que modificó las condiciones de operación o funcionamiento de la empresa sino que el propio titular, al

construir las principales instalaciones del proyecto al margen del SEIA. Afirma la Superintendencia del ramo, que "[...] en ningún momento alteró la temporalidad esencial de las medidas provisionales. Por lo mismo ordenó dentro de las medidas, presentar en un plazo de 25 días corridos, un informe que deberá señalar el estado de implementación de medidas provisionales" (fojas 280). Y añade que las renovaciones fueron necesarias en atención a que el proceso de limpieza y sellado de las piscinas, exigido por la SMA, no se logra completar en 30 días corridos, que es el plazo contemplado en la LOSMA. Por último, señala que "[...] la renovación de las medidas es totalmente coherente con la situación de irregularidad permanente con la que funciona el proyecto hasta el día de hoy" (fojas 280).

Septuagésimo. Que, a juicio del Tribunal, los antecedentes de hecho de la presente causa demuestran que el problema que intentó atacar la SMA no era de fácil solución, en particular, por dos razones. En primer lugar, porque la empresa Porkland Chile S.A. estaba operando con instalaciones que no estaban autorizadas por la RCA del proyecto; por lo mismo, la Reclamante llevaba aproximadamente dos años evaluando el proyecto -mediante DIA- "Adición de Alternativas para la Reutilización de Residuos Orgánicos de la Granja de Cerdos Porkland", con el objeto de regularizar su situación. Al desistirse de la DIA, la SMA se vio en la necesidad de controlar la generación de purines tratados con instalaciones no autorizadas lo que, a su turno, implicaba un mayor foco de olores molestos. La fuente de estos olores correspondía mayormente a la acumulación y almacenamiento de una cantidad de fracción líquida y sólida de purín que no estaba siendo debidamente tratada porque el sistema de tratamiento no daba abasto. En segundo lugar, los problemas ambientales originados por olores molestos son particularmente complejos de abordar. Sin perjuicio de no ser esta la oportunidad para desarrollar el problema, cabe señalar que en opinión del Tribunal, ante las denuncias, las fiscalizaciones llevadas a cabo y el desistimiento de la DIA, la SMA actuó con el celo que merecía un problema que se repetiría si no se llevaban a cabo las



acciones conducentes a evitarlo. Hay que tener presente, que en el año previo a la adopción de las medidas -2013- había sido difícil para la población aledaña, la que incluso protagonizó -como es de público conocimiento- protestas en la Ruta 5 debido justamente a los olores molestos.

**Septuagésimo primero.** Que, en el mismo orden de ideas, es pertinente hacer presente que, como se señaló en el aparatado 1.i), la provisionalidad dice relación efectivamente con el tiempo y con la función sustitutiva de la resolución definitiva. A esto, es necesario agregar lo que al respecto ha señalado la doctrina en cuanto a que las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento quedan sometidas al principio *rebus sic stantibus* (Abogacía General del Estado. Dirección der Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Aranzadi, 2º Ed., Tomo I, 2009, p. 438), principio según el cual un cambio fundamental en las circunstancias modifica la situación jurídica previa. En este caso, si las circunstancias tenidas en cuenta para ordenar una determinada medida provisional hubieran cambiado significativamente, habría sido deber de la autoridad hacer cesar la medida o modificarla.

**Septuagésimo segundo.** Que, tanto la temporalidad como el cambio en las circunstancias, se encuentran previstos en las disposiciones aplicables al caso de autos. El inciso quinto del artículo 32 de la Ley N° 19.880 dispone que "*Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción*" (destacado del Tribunal). Por su parte, el inciso tercero del artículo 48 de la LOSMA hace hincapié en la temporalidad al señalar que "*Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, [...]*".

**Septuagésimo tercero.** Que, por consiguiente, atendido los hechos del caso, corresponde averiguar si existieron cambios

fundamentales que permitieran considerar ilegal el actuar de la SMA, al renovar sistemáticamente y no dejar sin efecto las medidas provisionales decretadas. La respuesta es negativa, por cuanto no hubo cambios de consideración o circunstancias sobrevinientes, al punto que la progresión de las medidas ordenadas concluyó con el cierre parcial autorizado por este Tribunal, que se materializó a través de la reducción de cerdos, medida drástica que atacó la generación de purines en su origen y cuyo plan aprobado por la SMA no fue impugnado por la empresa. Si bien hubo cambios en las circunstancias, como el descrito más arriba relativo a la imposibilidad de trasladar la fracción líquida de los purines por no haber en su oportunidad una planta capacitada para recibir el volumen necesario, dichos cambios no dicen relación con la finalidad perseguida por las medidas sino, por el contrario, con la manera de ejecutarlas y, en cualquier caso, no se refieren a cambios fundamentales. En cuanto a la duración de las medidas, cabe señalar que la SMA renovó las mismas, dentro de plazo, mediante las respectivas resoluciones exentas, las que han sido consideradas por el Tribunal como suficientemente motivadas.

**Septuagésimo cuarto.** Que, en relación a la provisionalidad como rasgo característico de esta clase de medidas, la doctrina incluso ha afirmado, en base a jurisprudencia española, que "[...] el retraso en el levantamiento o en la modificación de una medida provisional tras la desaparición o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción, [...] no es determinante de ilegalidad en el acuerdo de adopción de la medida, sino que puede originar a lo sumo responsabilidad para la Administración" (MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 166).

**Septuagésimo quinto.** Que, por su parte, la Excelentísima Corte Suprema al respecto ha tenido oportunidad de referirse de manera indirecta sobre la idea que se ha señalado más arriba sobre la provisionalidad de las medidas provisionales, al señalar, en sede de protección, lo siguiente: **Octavo:** "[...] Sobre el particular, cabe precisar que a la fecha no hay

garantía ni existe certeza de que la recurrida haya adoptado las medidas necesarias para que los hechos que la autoridad competente califica como "infracciones graves a la legislación ambiental" se hayan revertido, hechos que innegablemente a lo menos importan una amenaza a la garantía consagrada en el número 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya no tan sólo de la persona de los recurrentes sino que de que toda esa comunidad, dadas las particularidades del caso de que se trata. Lo anterior hace procedente la adopción de las medidas necesarias para evitar el peligro de la magnitud aludida y constituye suficiente razón para hacer lugar al presente recurso de manera de proveer a la comunidad afectada de los resguardos que la situación exige y amerita, precisamente en protección de los derechos aludidos precedentemente". Debido a esto y entre otros argumentos la corte resuelve: "[...] debiendo en consecuencia la autoridad ambiental fiscalizar ese funcionamiento de manera periódica para así evitar el ingreso de biota en la bocatoma de agua de mar; y, en caso contrario, adoptar todas las medidas que las circunstancias determinen, entre ellas la paralización del funcionamiento de la central hasta que se subsane su incorrecta operación" (SCS Rol N° 9852-2013) (destacado del Tribunal).

Septuagésimo sexto. Que, por lo tanto, y atendido que no se acreditaron los cambios fundamentales de circunstancias necesarios para transformar las renovaciones de las medidas en actos administrativos ilegales, se desestimará la alegación de la Reclamante consistente en la alteración de la naturaleza provisional de las medidas consagradas en el artículo 48 de la LOSMA.

Septuagésimo séptimo. Que, respecto de la última alegación, sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad y perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor, la Reclamante afirma que las medidas, dada su naturaleza "[...] cautelar y temporal [...]" deben ser necesariamente proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley N° 20.417, entre ellas, la capacidad económica del

*infractor*" (destacado original) (fojas 52 vta.). Para reforzar lo anterior, el titular del proyecto cita no solo la literalidad del artículo 48 de la LOSMA, sino también el artículo 7 de la Resolución Exenta N° 277/2013 de la SMA, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el Procedimiento de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental. Ésta disposición establece que "El superintendente podrá ordenar la adopción de algunas de las medidas provisionales, las cuales deberán ser proporcionales a la eventual infracción y a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley". Asimismo, cita lo previsto en el inciso cuarto del artículo 32 de la Ley N° 19.880, tantas veces mencionado, y según el cual las medidas no pueden causar perjuicio de difícil o imposible reparación. De igual forma, hace referencia a la aplicación de principios del Derecho penal al derecho administrativo sancionador, dentro de los cuales se haya precisamente el de proporcionalidad, y cita al efecto definiciones de la doctrina nacional y española.

Septuagésimo octavo. Que, a renglón seguido, la Reclamante afirma que "La SMA no ponderó debidamente los elementos descritos, ni las circunstancias establecidas en los artículos 32 de la LBPA y 40 de la Ley N° 20.417 a la hora de ordenar las gravosas medidas provisionales que impuso a mi representada [...]". La ilegalidad en este sentido, según el titular del proyecto, habría sido que la SMA no acreditó la concurrencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, ni tuvo en consideración que las medidas impuestas constituyeron una completa externalización del sistema de tratamiento de purines, ni tampoco ponderó la limitada capacidad económica que tenía Porkland, lo que le impedía solventar los costos de implementación de las medidas, todo lo cual, a juicio de la Reclamante, generó un perjuicio de imposible reparación (fojas 54 vta.). Cabe señalar, que la presente alegación se reitera en idénticos términos en la segunda reclamación y no figura luego ni en la tercera ni en la cuarta, relativas a las medidas provisionales.

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, la SMA no responde directamente a la alegación de la Reclamante sobre la supuesta infracción al principio de proporcionalidad; pero lo hace cuando se refiere, en términos generales al tema de los costos: "[...] En consecuencia, todas las alegaciones de Forkland, en los hechos, se reducen a los problemas financieros que para dicha empresa significa la adopción de las medidas ordenadas, problemas que para esta Superintendencia debieron ser previstos antes de construir un sistema de tratamiento totalmente distinto al autorizado, que por lo demás trajo consigo la emanación de olores molestos que permanentemente han afectado a las habitantes de la Comunidad de Montenegro y que fueron constatados por esta Superintendencia" (fojas 281). El mismo argumento se repite en los demás informes de la SMA.

Octogésimo. Que, antes de continuar, es preciso caracterizar la exigencia de proporcionalidad del artículo 48 de la LOSMA. Si bien en el artículo 32 de Ley N° 19.880, la proporcionalidad no está contemplada expresamente, es posible desprender dicho requisito del límite contemplado en el inciso cuarto, que dispone que "No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar un perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, [...]". En contraposición, en la LOSMA la proporcionalidad está expresamente incluida como condición en el inciso segundo del artículo 48, que previene que las medidas "[...] deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40".

Octogésimo primero. Que, en todo caso y en cuanto a la proporcionalidad, la doctrina no ha consensuado un contenido claro sobre cuándo dicha característica se aplica a las medidas provisionales, particularmente por la multiplicidad de fines detrás de las medidas. Así, en algunos casos la proporción deberá estar en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, la proporción deberá estar en relación a los perjuicios que se puedan ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las medidas provisionales (MARINA J., Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova,

Valladolid, España, 2007, p. 111). No obstante lo anterior, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige tres cosas: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Ibíd., p. 111). En otras palabras, si bien las medidas provisionales son herramientas necesarias y efectivas, no pueden ser arbitrarias o inoportunas, pues evidentemente pueden eventualmente originar importantes perjuicios y vulneración de derechos.

**Octogésimo segundo.** Que, por su parte, es preciso señalar que determinadas circunstancias pueden morigerar el principio de proporcionalidad en atención a los fines que motivan la imposición de una determinada medida provisional y al bien jurídico protegido que puede estar involucrado. Así lo entendió el Tribunal Supremo de España en la sentencia de 26 de mayo de 1989, en donde afirmó: "[...] lo que, por su parte, determina que la alegada proporcionalidad tampoco se haya de dar entre la medida cautelar y la sanción que, en su día, procediera imponer, sino más bien en función de la idoneidad o adecuación de aquélla para evitar la producción, la pervivencia o la repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, es decir, que no es tanto un principio de proporcionalidad el que debe regir sino el de racionalidad y oportunidad de la adopción de la medida, el cual en el presente caso, no cabe duda que se tuvo en cuenta si se repara en los hechos graves de riesgo para la salud de la población que se imputaba al expedientado".

**Octogésimo tercero.** Que, por su parte, en cuanto al perjuicio de difícil o imposible reparación, es pertinente lo dicho en este sentido por la doctrina española según la cual, "las medidas cautelares, adoptadas para luchar contra determinados peligros, crean a su vez nuevos peligros" (DOMENECH, P., Gabriel, "La responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la adopción de medidas cautelares", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 125, Ed. Thomson-Civitas, 2005, p. 74). Por lo tanto, la prohibición de causar

perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, exige que la motivación o fundamento de la resolución que contenga la medida, permita evaluar la ponderación de los distintos intereses en conflicto comprometidos que llevó a cabo la Administración, no siendo suficiente una motivación genérica al respecto. Una medida que provoque un perjuicio difícil o imposible de reparación sería por consiguiente una medida punitiva o una pena anticipada y, por ende, susceptible de ser declarada ilegal.

Octogésimo cuarto. Que en la jurisprudencia nacional, la proporcionalidad en las medidas provisionales ha sido objeto de análisis en función de la finalidad clásica de estas últimas, es decir, cuando el objetivo es asegurar la eficacia de la decisión definitiva. Así, la Excelentísima Corte Suprema, confirmando un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia de recurso de protección, Rol N° 244-2008, señaló: *"Que el problema se suscita en determinar la proporcionalidad entre la posible sanción pecuniaria con el monto de lo retenido y ello, porque toda medida precautoria debe estar ajustada a lograr los objetivos del procedimiento, [...]. Al resolver la retención de la totalidad de la subvención para asegurar el pago de una décima parte, no se ha respetado la proporcionalidad que debe existir al resolver sobre una medida precautoria, en relación con el objetivo que se pretende cautelar y aparece en consecuencia la decisión adoptada como injusta y arbitraria"*. Como es posible apreciar, la proporcionalidad exigida en esa ocasión no es la misma que pueda predicarse del caso de autos, pues el interés público comprometido, a saber, el medio ambiente y la salud de la población, traduce la proporcionalidad en un juicio de razonabilidad de la necesidad e idoneidad de las medidas.

Octogésimo quinto. Que, no obstante lo anterior, hay incluso casos en los que la protección del interés público redundará en un daño inevitable al interés del titular del proyecto que debe cumplir la medida provisional y sin embargo el interés público servirá de justificación. Así lo entendió el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 20 de noviembre

de 1997, atinente al caso de autos: "De las expresadas diferencias, fácil es deducir un estado de las instalaciones muy alejado de las condiciones higiénico-sanitarias que requiere una actividad de fabricación de productos cárnicos, hasta el punto que no se incurre en error si afirmamos, ya en este momento, que la producción que en las instalaciones se desarrolle supone un grave riesgo para la salud [...]. Así las cosas mal puede cuestionarse la proporcionalidad de la medida cautelar adoptada en la resolución recurrida, susceptible de originar daños y perjuicios graves e irreparables, o de muy difícil reparación, a la concurrente, pues frente a ello ha de alzarse un interés público que demanda el cierre de la actividad por razones de salud".

Octogésimo sexto. Que, por lo tanto, a juicio del Tribunal las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron decretadas ponderando todos los elementos exigidos por la normativa -bien jurídico protegido, infracción imputada, sanción probable, circunstancias del artículo 40- cuya aplicación se encuentra debidamente motivada, lo que resulta suficiente para desestimar la alegación de la Reclamante consistente en la infracción al principio de proporcionalidad y al perjuicio de imposible reparación, atendida la limitada capacidad económica del infractor.

Octogésimo séptimo. Que, en conclusión, las Reclamaciones interpuestas por Porkland Chile S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 448, 557 y 685, todas de 2014, y N° 67, de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, serán rechazadas por no contener, a juicio del Tribunal, los vicios de ilegalidad alegados por la Reclamante.

## II. DE LA INVALIDACIÓN COMO POTESTAD DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Octogésimo octavo. Que, con el objeto de evaluar la legalidad de la Resolución Exenta N° 428, de 22 de agosto de 2014, del Superintendente de Medio Ambiente, mediante la cual se invalidó la Resolución Exenta N° 65, de 7 de febrero de 2014 -que



contenía la sanción originalmente impuesta al titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland"-, a continuación se analizará la institución de la invalidación como potestad extraordinaria de revisión de la Administración y su relación con los medios de impugnación ordinarios de los actos administrativos -recurso de reposición, jerárquico y rectificación, aclaración y enmienda-. Lo anterior encuentra su fuente normativa en las leyes N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

iii) DE LA INVALIDACIÓN Y POSTERIOR RECLAMACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL

i.1) Consideraciones generales sobre la invalidación

Octogésimo noveno. Que la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, el cual dispone: "Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".

Nonagésimo. Que la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de "[...] la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad" (FERRADA B., Juan C., "La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado", Acto y Procedimiento Administrativo. Actas IIas Jornadas Derecho Administrativo.

000983  
Nicolás  
Cobarrubias  
10/1

*Derecho PUCV*, Ed. U. Valparaíso, 2005, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de "[...] la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado" (BERMÚDEZ S., Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", *Revista Derecho U. Austral*, Vol. XVIII, Nº 2 - Dic 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como "[...] el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad." (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

**Nonagésimo primero.** Que la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse del mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico (CATALAN A., Angélica, "Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?", *Revista de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº1, 2007, pp. 71-75).

**Nonagésimo segundo.** Que la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *ultima ratio* para la Administración, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 19.880), la

convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria. En este sentido se ha manifestado la doctrina, al señalar que *"En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado."* (MARÍN V., Urbano, "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", *Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado*, año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56).

**Nonagésimo tercero.** Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe tratarse de parte interesada, es decir, de un titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa de los interesados, como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por dicha invalidación.

**i.2) La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600**

**Nonagésimo cuarto.** Que la competencia de este Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental

está regulada en el artículo 17 N° 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: "Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".

**Nonagésimo quinto.** Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia historia de la ley N° 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (p. 414 de la Historia de la Ley N° 20.600).

**Nonagésimo sexto.** Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla

especial en cuanto a la impugnabilidad jurisdiccional de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisibile la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley N° 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos; en particular, cuando no se da lugar a dicha solicitud.

**Nonagésimo séptimo.** Que la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, que señala lo siguiente: *"De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17: [...] 7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación"*.

**Nonagésimo octavo.** Que, en consecuencia, conforme a la disposición mencionada, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

**Nonagésimo noveno.** Que, respecto a la reclamación del artículo 17 N° 8 ya citado, es conveniente tener presente que en la

doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como la relación del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación; el interés invocado en sede administrativa; el plazo para ejercer la potestad invalidatoria; el plazo para solicitar la invalidación; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y, el agotamiento de la vía administrativa una vez solicitada la invalidación, entre otros. El primero de éstos será abordado a continuación.

iv) DE LA RELACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN ORDINARIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA INVALIDACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N° 19.880

Centésimo. Que, a continuación, y una vez analizada la naturaleza de la invalidación propiamente tal y la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde revisar la relación que se produce entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos - interposición de recursos-, y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, por cuanto en el presente caso, antes que la SMA iniciara, de oficio, el procedimiento de invalidación, se encontraba pendiente de resolución un recurso de reposición interpuesto por la Reclamante en contra de la resolución sancionatoria.

ii.1) Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos

Centésimo primero. Que, así, cabe señalar que el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos se encuentra regulado principalmente en el artículo 9 de la Ley N° 18.575, donde se establece la siguiente regla general: "Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior

correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar".

Centésimo segundo. Que, por su parte, el artículo 15 de la Ley N° 19.880 dispone, en su inciso primero, lo siguiente: "Principio de impugnabilidad: Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales".

Centésimo tercero. Que, a partir de lo anterior, las vías de impugnación administrativas ordinarias se han definido como un procedimiento administrativo "que sucede a la notificación o publicación del acto administrativo, que se provoca a través de recursos que interpone oportuna y debidamente el sujeto pasivo de dicho acto, u otros interesados en el mismo, con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia, mérito y oportunidad, ante la misma autoridad que lo dictó o ante superior jerárquico, si lo tuviere, para que éstas lo reconsideren" (MORAGA K., Claudio, Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado, Legal Publishing, 2010, p. 271). En efecto, la Ley N° 19.880 regula expresamente los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión y, adicionalmente, existen otras leyes que contemplan recursos administrativos especiales como es el reclamo de ilegalidad de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, o el régimen recursivo especial contemplado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Centésimo cuarto. Que, en este sentido, la garantía del derecho a la impugnación se refiere a que los ordenamientos jurídicos regulen medios de impugnación ante la misma autoridad que los dictó, consagrando recursos administrativos, mediante los cuales se intente el restablecimiento del derecho, ya sea modificando o anulando, parcial o totalmente, el acto. Así, estos recursos son medios disponibles para que las personas puedan reaccionar jurídicamente en contra de una decisión de la Administración. Su objeto es obtener que el acto se

modifique, se deje sin efecto, o que se indemnice el perjuicio ocasionado. (Cfr. CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 225).

**Centésimo quinto.** Que, así, y en atención al principio de contradicción, los sujetos pasivos de las decisiones administrativas pueden impugnar, mediante las vías ordinarias, ciertos actos administrativos, con el propósito de solicitar a la Administración que éstos sean aclarados, modificados o revocados. Estas vías de impugnación "no se inicia(n) por imperativo legal, sino por decisión unilateral del interesado que se considera afectado en sus derechos" (CORDERO V., Luis, *Op. cit.*, p. 373), constituyendo entonces una garantía para los administrados.

**Centésimo sexto.** Que, en efecto, los recursos administrativos han sido definidos como "aquellas reclamaciones que se interponen, tramitan y resuelven ante la propia administración, como consecuencia de su deber de velar por que sus actos se adecuen a Derecho y satisfagan las necesidades públicas, volviendo sobre ellos si es necesario para tal fin y no persistir en sus errores", siendo en consecuencia una "instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos señalados por la ley" (CORDERO V., Luis, *Op. cit.*, p. 410 y 411, respectivamente).

**Centésimo séptimo.** Que, en igual sentido, la doctrina ha señalado que los recursos administrativos "constituyen un mecanismo de impugnación de los actos administrativos, que se ejerce ante la Administración. Ello los distingue de las simples peticiones - para que se dicte un acto- y de las quejas- que por lo general se manifiestan durante el procedimiento administrativo, en orden a la corrección del mismo. [...] En consecuencia, constituyen un mecanismo de protección real para el administrado, y no un privilegio para la Administración Pública". (BERMÚDEZ S., Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2010, p. 134). Por su parte, Soto Kloss los



define como las "reclamaciones que los interesados afectados por una decisión administrativa formulan a la Administración en orden a que sea revisada su juridicidad o conformidad a Derecho y enmendarla o revocarla. Ellos originan los llamados "procedimientos administrativos de segundo grado" y vinculan *per se de suyo* al órgano administrativo que debe conocer de tales recursos". (SOTO K., Eduardo, Op. cit., p. 319).

Centésimo octavo. Que, finalmente, cabe señalar que los recursos administrativos constituyen la forma ordinaria de control que realiza la Administración, a instancias del particular afectado, siendo justamente uno de sus elementos constitutivos su carácter simplemente potestativo, pues recae sobre el interesado, esto es, el afectado por el acto administrativo, la interposición e impulso procesal del recurso.

Centésimo noveno. Que, es preciso señalar, que el recurso de reposición es un recurso ordinario que, según lo dispuesto en la Ley N° 19.880, debe interponerse dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo y, que puede ser presentado, conjunta o separadamente, con el jerárquico. La autoridad tiene un plazo de 30 días para resolverlo. Este recurso -también denominado "gracioso" o de reconsideración- puede fundarse en cualquier causal de objeción al acto: ilegalidad, arbitrariedad, oportunidad, entre otros, y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia (BERMÚDEZ S., Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2010, p. 221 y ss., y CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 415; Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 11600-2014).

Centésimo décimo. Que, atingente a estos autos, cabe señalar que el artículo 55 de la LOSMA regula el recurso de reposición estableciendo: "En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles. La interposición de estos

recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias".

ii.2) De la inexistencia de un acto firme como presupuesto para iniciar un procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880

Centésimo undécimo. Que, revisada la invalidación y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental, así como el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos, corresponde en lo sucesivo analizar cuál es la relación que existe entre ambos medios de impugnación -ordinario y extraordinario-, cuando respecto de un acto administrativo se encuentra pendiente un recurso de reposición y, no obstante, la Administración inicia de oficio un procedimiento de invalidación en contra del mismo acto, como ocurre en el caso de autos.

Centésimo duodécimo. Que, en consecuencia, el problema consiste en determinar si para poder ejercer la invalidación, de oficio o a petición de parte, es necesario que el acto administrativo que se pretende invalidar -o una parte del mismo-, se encuentre firme. Si bien esto no se encuentra zanjado por la doctrina, cabe tener presente que el profesor de derecho administrativo Luis Cordero ha dicho al efecto que se "[...] entiende por acto firme aquel contra el que no cabe recurso alguno legalmente regulado, por haberse desestimado todos los recursos interpuestos o por haber transcurrido el plazo para interponerlos" (Cordero V., Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, 2a Ed., Thomson Reuters, 2015, p. 297). El mismo autor, afirma también que "[...] la idea que subyace a la invalidación es una posibilidad de revisión de actos administrativos firmes que podrían adolecer de un vicio de nulidad, que dado los limitados plazos de impugnación de los actos originales, se ha terminado por reconocer si se acredita la existencia de un vicio con posterioridad" (destacado del Tribunal) (Ibíd., p. 255).

Centésimo decimotercero. Que, por su parte, Javier Millar Silva se refiere a esta característica del acto administrativo en

los siguientes términos: "Por ello, a fin de clarificar el régimen jurídico de la potestad invalidatoria, es preciso distinguir entre la revisión de oficio -que no excluye la instancia del interesado- y la revisión en vía de recurso. A estos efectos, la doctrina española pone el acento en la naturaleza de los procedimientos de revisión a que da lugar la interposición de los recursos administrativos. Éstos son medios de impugnación de los actos administrativos, establecidos como una garantía de regularidad de la actuación administrativa que el ordenamiento instaura a favor de los ciudadanos, por tanto constituyen vías de revisión siempre a instancia del interesado, las que en el caso de los recursos ordinarios -en contra de actos definitivos o actos trámite susceptibles de impugnación- se encuentran sujetos a plazos normales e impiden que el acto respectivo adquiera firmeza al estar pendientes; mientras que en el caso de los recursos extraordinarios, en atención a las especiales causales que los justifican, operan en contra de actos que han adquirido firmeza y más allá de los plazos comunes" (MILLAR, J., "La potestad invalidatoria en el Derecho chileno", Tesis de Doctorado, U. de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 132). El mismo autor afirma también que no es óbice para ejercer la potestad invalidatoria el hecho de que no se hayan interpuesto recursos administrativos o que habiéndose interpuesto, éstos hubiesen sido desestimados por la Administración. (Ibíd., p. 139).

Centésimo decimocuarto. Que, de los ejemplos citados, es necesario concluir que la invalidación como potestad de revisión extraordinaria de la Administración, solo cabe respecto de actos administrativos firmes, lo que implica que la autoridad administrativa debe necesariamente resolver el recurso ordinario, si fue interpuesto, o esperar el plazo establecido por la ley para recurrir, antes de ejercer la potestad invalidatoria.

Centésimo decimoquinto. Que, a mayor abundamiento, en la Ley N° 19.880 es posible encontrar una referencia relativa al acto firme que refuerza lo dicho en las consideraciones anteriores. En efecto, el artículo 60 de la ley, que regula el recurso extraordinario de revisión, dispone lo siguiente: "En contra

de los *actos administrativos firmes* podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, [...]” (destacado del Tribunal). Como se advierte, para que tengan lugar las vías extraordinarias o anormales de modificación o extinción de los actos administrativos, como la revisión y la invalidación, se requiere estar frente a actos administrativos firmes.

**Centésimo decimosexto.** Que, esta exigencia de encontrarnos frente a un acto administrativo firme para que la Administración pueda invalidar, tiene desde luego una razón también de economía procesal, principio ampliamente reconocido y recogido en el artículo 9 de la Ley N° 19.880. Si relacionamos entonces el recurso ordinario de reposición, con la invalidación como potestad de revisión, es claro que en sede de reposición la Administración puede -y debe- subsanar y corregir las ilegalidades del acto administrativo en cuestión. En otras palabras, si en sede de reposición la Administración puede corregir ilegalidades, no debería entonces utilizar una potestad excepcional como es la invalidación.

**Centésimo decimoséptimo.** Que, cuestión diversa sucede cuando, en razón de los límites que imponen las alegaciones hechas valer por el recurrente en la reposición -principio de congruencia- la Administración no pueda corregir otras ilegalidades detectadas por considerar que pueden causarle perjuicio al recurrente, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 19.880, según el cual “*En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente*”. En consecuencia, si la Administración no puede corregir esas otras ilegalidades o las consecuencias jurídicas van más allá del ámbito de lo pedido, ésta deberá, de oficio, incoar el respectivo procedimiento de invalidación.

**Centésimo decimoctavo.** Que, en definitiva, el procedimiento que posibilita la utilización de la potestad invalidatoria por

parte de la Administración, ya sea a petición de parte o de oficio, sólo puede iniciarse una vez que haya transcurrido el plazo para interponer los recursos administrativos ordinarios o, en caso de haberse interpuesto, cuando éstos hayan sido resueltos.

**ii.3) Análisis de la legalidad de la SMA al iniciar un procedimiento de invalidación estando pendiente una reposición en contra de la resolución sancionatoria**

**Centésimo decimonoveno.** Que, una vez analizada la relación que existe entre la vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos y la potestad invalidatoria de la Administración, corresponde a continuación pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 428, que invalidó la Resolución Exenta N° 65 (resolución sancionatoria), y no resolvió el recurso de reposición presentado por Porkland Chile S.A. en contra de dicha resolución.

**Centésimo vigésimo.** Que, para ello, es preciso tener en cuenta que con fecha 18 de marzo de 2014, la Reclamante interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 65 (sancionatoria) en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA. En dicho recurso, la empresa solicita que se deje sin efecto la sanción impuesta porque los hechos descritos no constituyen infracciones a la RCA. En subsidio, pide que se rebaje el monto de la multa por las siguientes consideraciones: i) errónea calificación de las infracciones pues en ellas no concurren la condición de gravedad que exige el artículo 36 N° 2 Letra e) de la LOSMA, e ii) incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40 del mismo cuerpo legal.

**Centésimo vigésimo primero.** Que, tal como ya se ha señalado, la SMA, por Resolución Exenta N° 277, de 10 de junio de 2014, dio inicio al procedimiento de invalidación y decretó la audiencia a los interesados, como previene al efecto el artículo 53 de la Ley N° 19.880. El titular del proyecto evacuó el traslado el 8 de julio de 2014, "[...] oponiéndose al procedimiento invalidatorio, solicitando que los actos administrativos no fueran invalidados, y que se resolviera el

recurso de reposición pendiente interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 65".

Centésimo vigésimo segundo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 428, materia de autos, señala en su considerando 15° que habiéndose invalidado la resolución sancionatoria - Resolución Exenta N° 65, de fecha 7 de febrero de 2014- y el dictamen de la Fiscal instructora -Ordinario U.I.P.S. N° 119, de 28 de enero de 2014-, "para efectos de emitir un nuevo dictamen y Resolución Sancionatoria que cumpla con el estándar de motivación que exigió el referido Órgano Jurisdiccional, resolver el recurso de reposición no tendría objeto alguno, toda vez que la nueva Resolución Sancionatoria podrá ser objeto de todos los medios de impugnación que reconoce la normativa vigente, en contra de dicho acto, tales como el recurso de reposición y la reclamación ante el Tribunal Ambiental competente, lo que elimina cualquier posibilidad de afectación e indefensión del infractor" (destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo tercero. Que, en su libelo ante el Tribunal, la Reclamante, dentro de otras alegaciones, expone justamente la ausencia de un pronunciamiento de la SMA respecto del recurso de reposición. Al respecto, a fojas 193, señala: "En efecto, de ponderarse correctamente la entidad del vicio y los principios que informan el Derecho Administrativo, la SMA no debió invalidar sino que, respetando los efectos y relaciones jurídicas constituidas al amparo de dichos actos administrativos durante más de 6 meses, debió resolver el señalado recurso de reposición interpuesto por mi representada, corrigiendo por esa vía los vicios de la Resolución Sancionatoria y del Dictamen de la Fiscal Instructora, puesto que dicho remedio armoniza de mejor manera la totalidad de los bienes jurídicos comprometidos" (destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo cuarto. Que, a lo anterior, la SMA responde que la Administración puede pronunciarse sobre el recurso de reposición o bien puede utilizar su potestad invalidatoria por cuanto se trata de "funciones alternativas" (fojas 288), y cita al efecto dos dictámenes de la Contraloría

General de la República que confirmarían esta postura (dictámenes N° 71.869 y N° 70.088, ambos de 2014). Sin embargo, a juicio del Tribunal, en dichos dictámenes, el órgano contralor simplemente reconoce la existencia de múltiples vías de impugnación, entre ellas, las extraordinarias, como la invalidación y la revisión contempladas en la Ley N° 19.880, y no afirma que estando pendiente un recurso de reposición la Administración puede iniciar un procedimiento de invalidación de oficio, sin ponerle término a la etapa recursiva incoada a propósito de la reposición.

**Centésimo vigésimo quinto.** Que, a juicio del Tribunal y según lo razonado a partir del considerando centésimo, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió ilegalmente al iniciar un procedimiento de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 65 que contenía la sanción en contra de Porkland Chile S.A., cuando existía un recurso de reposición pendiente presentado por el titular del proyecto, en contra de la misma resolución, pues la invalidación como potestad de revisión de la Administración es excepcional que requiere como condición de procedencia la existencia de un acto administrativo firme, lo que no ocurría en el caso de autos, todo lo cual es sin perjuicio de la facultad para actuar de oficio establecida en la parte final del inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880.

**Centésimo vigésimo sexto.** Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por la Reclamante en relación a la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 428.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE** además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 8, 18 N° 3 y 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales; 3, 48, y 56, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 3, 14, 32, 41 y 53, de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; y 9 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

Administración del Estado, así como las demás disposiciones pertinentes,

**SE RESUELVE:**

1.- Rechazar en todas sus partes las Reclamaciones interpuestas por Porkland Chile S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N°s 448, 557, 685, de 22 de agosto, 24 de septiembre y 24 de noviembre, todas de 2014, y N° 67, de 29 de enero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, según lo razonado en el apartado I de la parte considerativa de esta sentencia.

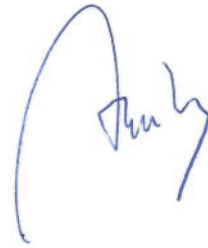
2.- Acoger la Reclamación interpuesta por Porkland Chile S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 428, de 11 de agosto de 2014, del Superintendente del Medio Ambiente, por las razones expuestas en el apartado II de la parte considerativa de esta sentencia, dejándose sin efecto la resolución reclamada, subsistiendo, en consecuencia, la Resolución Exenta N° 65 (resolución sancionatoria), de 7 febrero de 2014, y el Ordinario U.I.P.S N° 119, de 28 de enero del mismo año, debiendo el Superintendente resolver -en el más breve plazo posible- el recurso de reposición, de 18 de marzo de 2014, interpuesto por la Reclamante de autos en sede administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

3. No se condena en costas a las partes por haber existido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 44-2014 (acumuladas roles R N° 47, 50 y 56, todas de 2014, y Rol R N° 61-2015)





Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Autoriza el Secretario del Tribunal (S), señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

