

REF: (1) Resolución Exenta N° 310, de fecha 15 de febrero de 2023, de vuestro origen, que ordena medidas provisionales pre procedimentales que indica a Agrícola Tarapacá S.A. (2) Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Agrícola Tarapacá Lluta DFZ-2023-454-XV-MP, de la Oficina de Arica y Parinacota de la Superintendencia del Medio Ambiente. (3) Resolución Exenta N° 1.076, de fecha 22 de junio de 2023, de vuestro origen, que declara el término del procedimiento administrativo ROL MP-009-2023 relacionado a medidas provisionales pre-procedimentales ordenadas a Agrícola Tarapacá S.A.

MAT: (1) Interpone recurso de reposición en contra de la Resolución indicada en el numeral 3 de REF. (2) Solicita suspensión de efectos del acto recurrido. (3) Solicita notificación a las casillas electrónicas que se indican.

Santiago, 6 de julio de 2023.

Sra.

Marie Claude Plumer Bodin

Superintendente del Medio Ambiente

Presente

Eugenio Ariztía Benoit, cédula nacional de identidad número 7.000.782-7, en representación de Agrícola Tarapacá S.A. ("**Agrícola Tarapacá**" o el "**Titular**"), rol único tributario número 85.120.400-8, sociedad del giro de su denominación, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Los Carrera N° 444, Melipilla, Región Metropolitana, en el marco de las medidas provisionales pre procedimentales **ROL MP-009-2023**, a la Sra. Superintendente del Medio Ambiente ("**SMA**"), respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en interponer fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.076, de fecha 22 de junio de 2023, de vuestro origen ("**RE**

1076/2023”), que declara el *término* del procedimiento administrativo ROL MP-009-2023, con respecto a la unidad fiscalizable Agrícola Tarapacá-Lluta (“**Unidad Fiscalizable**”), en virtud de los argumentos de hecho y de Derecho, que a continuación paso a exponer, a fin de que se deje sin efecto el mencionado acto administrativo *terminal*.

1. A modo de resumen, podemos indicar que en este recurso justificaremos que la RE 1076-2023 deberá ser dejada sin efecto, en atención a que incurre en los siguientes vicios legalidad:
 - a. Agrícola Tarapacá dio cumplimiento a los planes de manejo y gestión requeridos en su oportunidad por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 310, de 2023.
 - b. Estas medidas provisionales pre procedimentales quedaron sin efecto, ya que no fueron confirmadas dentro del plazo de 15 días desde su dictación, según exige el artículo 48 de la Ley N° 20.417, con relación al 32 de la Ley N° 19.880.
 - c. Exigir el cumplimiento de los planes de gestión y monitoreo con posterioridad a los 15 días desde que se dictaron las medidas resulta *ilegal*, por contravenir el tenor expreso del artículo 48 de la Ley N° 20.417 y 32 de la Ley N° 19.880, que establece la temporalidad de las medidas provisionales pre procedimentales.
 - d. Sin perjuicio de lo anterior, mi representada de manera voluntaria ha dado cumplimiento a los planes de gestión y monitoreo con posterioridad al vencimiento de las medidas provisionales, ha ido perfeccionando estos instrumentos con el transcurso del tiempo y la evidencia generada en su implementación, y ha reportado lo anterior de manera periódica ante la SMA.
 - e. El requerimiento de información formulado por la SMA en su Resolución Exenta N° 310, de 2023, es ilegal, ya que extiende la duración de las medidas provisionales más allá del plazo previsto por el legislador, y además incurre en el vicio de desviación de poder o fin, ya que se aparta de la finalidad que el legislador ha previsto para estas medidas.
 - f. La RE 1076/2023 y el Informe Ambiental que le sirve de sustento, adolecen del vicio de falta de fundamentación, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, ya que no analizan ninguna de las observaciones y antecedentes que

fueron expuestos por mi representada para la correcta implementación de las medidas provisionales decretadas.

g. La RE 1076/2023 incurre en el vicio de error en los motivos, dado que no hay incumplimiento alguno por parte de mi representada que justifique dictar dicho acto.

2. A continuación y para facilitar la comprensión del presente recurso, se expone un breve índice con el contenido del recurso.

ÍNDICE.

I.	ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO	4
II.	ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO.....	6
A.	Antecedentes de hecho	6
1.	Antecedentes generales de la Unidad Fiscalizable.....	6
2.	El requerimiento de ingreso de la SMA	9
3.	Las medidas provisionales pre procedimentales dictadas por la SMA.....	10
4.	Cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales por parte de Agrícola Tarapacá.....	16
5.	Análisis del IFA 2023-454	19
6.	La RE 1076-2023	33
B.	Antecedentes de Derecho.....	34
III.	FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO.....	36
A.	El Titular dio cumplimiento a las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas por la SMA.....	36
B.	Falta de fundamentación de la RE 1076/2023.....	38
C.	Error en los motivos de la RE 1076/2023.....	43
IV.	CONCLUSIONES.....	44

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

3. El D.F.L. N° 1, de 2001, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBAE"), establece en su artículo 10 que los actos administrativos serán *impugnables* mediante los recursos que establezca la ley. Agrega el citado precepto que 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.
4. Luego, la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), dispone en su artículo 62 que en todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado ("LBPA").
5. Con relación a lo anterior, la LBPA dispone en su artículo 15 que *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.
6. Por su parte, el artículo 59 de la LBPA, dispone en su inciso primero que el recurso de reposición se interpondrá dentro del *plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna*. Luego, en su inciso final señala que la resolución que acoja el recurso podrá *modificar, reemplazar o dejar sin efecto* el acto impugnado.
7. Respecto a las causales de procedencia del recurso de reposición, se puede apreciar que el legislador -orgánico constitucional y ordinario- no establecen una causal específica. Por lo anterior, la doctrina y jurisprudencia indican que "[e]n el caso específico de la LBPA, ésta no exige expresamente que la impugnación por la vía del recurso administrativo se funde en razones de legalidad, por lo que nada obsta para que, además, pueda impugnarse por razones de mérito u oportunidad."¹
8. Respecto a las "*razones de legalidad*" en virtud de las cuales se puede recurrir en contra

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

de un acto administrativo, son los vicios de ausencia de *investidura regular* del órgano respectivo, la *incompetencia* de éste, la *inexistencia de motivo legal* o motivo invocado, la existencia de *vicios de forma y procedimiento* en la generación del acto, la *violación de la ley de fondo* atinente a la materia y la *desviación de poder*².

9. En el presente caso, el recurso de reposición interpuesto cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 59 de la LBPA, en virtud de lo siguiente:
- a. Acto recurrido: La RE 1076-2023 que se recurre es un *acto terminal*, dado que la propia SMA indica que “*resulta necesario dictar un acto que **de término** al procedimiento administrativo Rol MP-009-2023*” (considerando 9º, énfasis agregado). Por lo anterior, al ser un acto que pone *término* a un procedimiento, el presente arbitrario es procedente.
 - b. Dentro de plazo: La RE 1076-2023 fue notificada mediante carta certificada, según consta en la orden de seguimiento de Correos de Chile N° 1179985520830. Dicha notificación ingresó a la Oficina de Correos *respectiva* conforme al artículo 46 de la LBPA, esto es, la de la ciudad de Arica³, el **28 de junio de 2023**, por lo cual se entiende notificada a mi representada el **03 de julio de 2023**. En atención a lo anterior, consta que el presente recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 5 días que señala la LBPA.

² Valdivia Olivares, José Miguel, Manual de derecho administrativo, 1o (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), p. 216.

³ La notificación por carta certificada se encuentra contenida en la versión original del artículo 46, incisos 1º y 2º, de la LBPA, que señala que: “*Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. // Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.*”. La Contraloría General de la República, resolvió que la oficina de Correos *que corresponda*, es la que corresponde al domicilio del notificado y no la del órgano remitente de la carta (Dictamen N° 34.319, de 2007).

ARICA
29/06/2023. - 15:04
ENVIO ENTREGADO

ARICA
28/06/2023. - 10:50
ENVIO EN REPARTO

ARICA
28/06/2023. - 09:40
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE

ARICA
28/06/2023. - 09:12
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE

SANTIAGO
27/06/2023. - 14:54
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE

Reporte de Correos de Chile respecto a la Orden de Seguimiento N° 1179985520830.

- c. Es un recurso fundado, según se expondrá a lo largo de esta presentación.

II. ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

A. Antecedentes de hecho

1. Antecedentes generales de la Unidad Fiscalizable

10. Con la finalidad de desarrollar distintos negocios del rubro de la agroindustria en la Región de Arica y Parinacota, Agrícola Tarapacá ha contado con distintas instalaciones dentro del Valle de Lluta desde antes de la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), es decir, *con anterioridad al 3 de abril de 1997*, fecha en que entró en vigencia el D.S. N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, correspondiente al primer Reglamento del SEIA. Con posterioridad a dicha fecha, el Titular construyó instalaciones adicionales en el sector, correspondiendo las últimas a aquellas construidas durante el año 2007.

11. Al efecto, Sra. Superintendente, es fundamental tener presente que, dentro del Valle

de Lluta y sus alrededores, existen distintas instalaciones de titularidad de Agrícola Tarapacá, las cuales se diferencian de acuerdo al tipo de ave que producen y a sus funciones, de la siguiente manera:

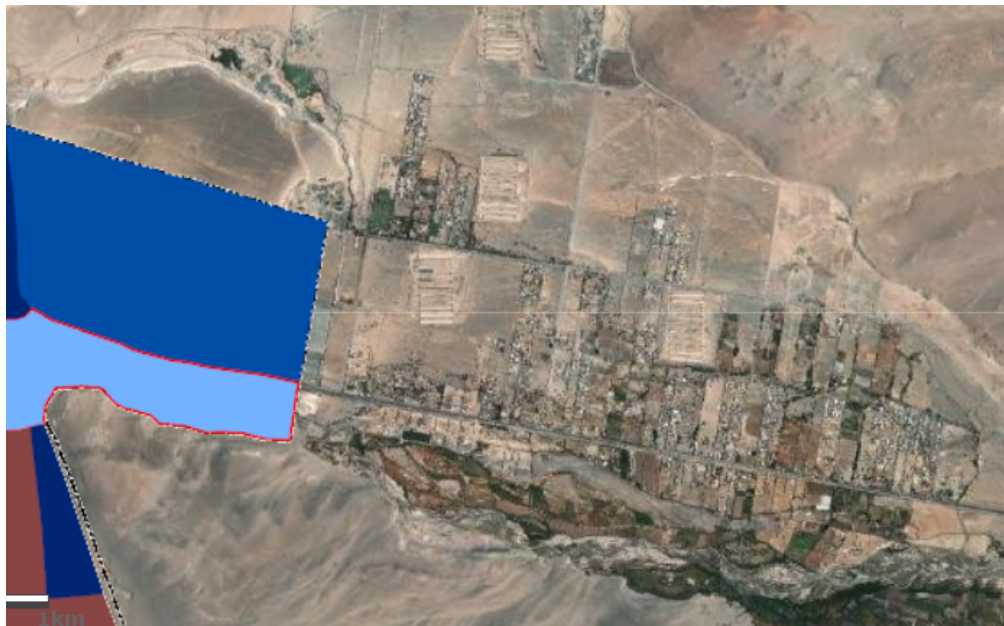
- a. Galpones de gallinas ponedoras y Planta de Calibre, que producen huevos comerciales;
- b. Galpones de gallinas reproductoras, que producen huevos fértiles que se incuban en la Planta de incubar;
- c. Galpones de broilers, que son pollos destinados a engorda para producción de carne.

12. Estos grupos de instalaciones conforman tres grandes unidades, a saber: (i) *gallinas ponedoras*, (ii) *gallinas reproductoras* y (iii) *broilers*.

13. Al respecto, cabe aclarar que, dentro de la “*unidad de reproductoras*” también existen galpones de individuos machos, los cuales evidentemente se requieren para la reproducción. Por lo tanto, deben entenderse incorporados para estos efectos en el concepto de “*reproductoras*”.

14. Pues bien, esta separación conceptual respecto a las tres unidades productivas mencionadas también se ve reflejada en la distribución geográfica de las mismas. Es decir, estas unidades se encuentran separadas físicamente unas de otras, presentando ubicaciones claramente diferenciadas tanto en cuanto a distancia, como en cuanto a altitud. Lo anterior, se funda en razones tanto técnicas, de bioseguridad, como jurídicas.

15. Por otra parte, las instalaciones de mi representada en el Valle de Lluta se encuentran emplazadas en *suelo rural no planificado*, según se puede apreciar en la siguiente imagen:



Emplazamiento de las faenas de mi representada en el Valle de Lluta y su relación con el Plan Regulador Comunal de Arica. Fuente: IDE Chile⁴.

16. De la totalidad de las instalaciones ubicadas en el Valle de Lluta, existen 45 galpones que fueron construidos con *posterioridad* a la entrada en vigencia del primer Reglamento del SEIA (1997) y que no cuentan con una licencia ambiental⁵.
17. Por lo anterior, debe tenerse en consideración que la operación *preexistente* a la entrada en vigencia del SEIA en el Valle de Lluta, **no puede ser calificada como una Unidad Fiscalizable para los efectos de la SMA**. Al efecto, este concepto se define en la Resolución Exenta N° 1.184, de 2015, de la SMA, como “*unidad física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia*” (artículo segundo literal d, énfasis agregado).

⁴ Disponible on line en <http://www.geoportal.cl/visorgeoportal/> [consultado el 03 de julio de 2023].

⁵ Se hace presente que en el Valle de Lluta mi representada mantiene 6 galpones que cuentan con una resolución de calificación ambiental favorable (y 6 más se encuentran aprobados para su construcción), según consta en la Resolución Exenta N°20, de 2020, de la Comisión de Evaluación de la Región de Arica y Parinacota, Proyecto “*Planta de Calibre y Ponedoras Automáticas*”, disponible on line en https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2145616824 [consultado el 03 de julio de 2023].

18. Los instrumentos de fiscalización ambiental de competencia de la SMA no son otros que los señalados *expresamente* por el legislador en el artículo 2° inciso 1°⁶ de la LOSMA. Respecto a la operación *preexistente* al SEIA en el Valle de Lluta, no le es aplicable el SEIA⁷.

2. El requerimiento de ingreso de la SMA

19. Lo anterior es consistente con lo obrado por la SMA. Al respecto, mediante la Resolución Exenta N° 232, de fecha 17 de febrero de 2022 (“**RE 232/2022**”), de la SMA, se requiere a mi representada, bajo apercibimiento de sanción, el ingreso del Proyecto “Agrícola Tarapacá Lluta” al SEIA. En dicho acto administrativo expresamente se indicó lo siguiente:

“15° Por tanto, considerando que la sumatoria de capacidad de alojamiento diario en las instalaciones construidas en forma posterior a la entrada en vigencia en el SEIA en la unidad fiscalizable, y no evaluadas ambientalmente, excede con creces los umbrales establecidos en el literal l.4 del artículo 3° del mismo, siendo susceptible de sobrepasar los umbrales establecidos en dicha tipología con independencia de la especie de aves de que se trate, **se concluyó que se encontraría en una hipótesis de elusión según lo dispuesto en el literal g.2) del artículo 2° del Reglamento del SEIA, en relación a la tipología del artículo 10°, literal l) de la Ley N°19.300.**” (subrayado agregado).

“21° En relación a la suma de galpones, revisado los antecedentes del procedimiento, efectivamente habría un error de cálculo y **los galpones que se han construido con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, corresponden a 45 y no a 48**. No obstante ello, para efectos del eventual ingreso de las obras y actividades que se encuentran en elusión al SEIA, el titular deberá considerar todas las obras ejecutadas **con posterioridad al mes de abril del año 1997 y todas aquellas que se proyecte ejecutar**, ya que de momento, la suma de todas ellas constituirían un cambio de consideración, a la luz de lo establecido en el literal g) del artículo 2° del Reglamento del SEIA.” (énfasis agregado).

⁶ “Artículo 2°.- La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”

⁷ Al respecto existe claridad en la doctrina y jurisprudencia en orden a que las instalaciones preexistentes al SEIA no se les aplica dicho instrumento de gestión ambiental. Por todos, véase Bermúdez Soto, Jorge Andrés, Fundamentos de derecho ambiental, 2o (Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014) pp. 266-267.

3. Las medidas provisionales pre procedimentales dictadas por la SMA

20. Luego, mediante el Memorándum AyP N° 05/2023 ("**Memorándum 05/2023**"), del Jefe (S) de la Oficina de Arica y Parinacota, de la SMA, se solicitó una serie de medidas provisionales en contra de la unidad fiscalizable "Agrícola Tarapacá Lluta". Se hace presente que las mencionadas medidas fueron solicitadas sin constar con una minuta técnica que le de sustento adecuado y el Memorándum previamente citado se limita a transcribir actuaciones administrativas, las cuales tampoco tienen un sustento técnico ni se basan en estudios *in situ* en la faena de mi representada⁸.
21. De esta manera, tras efectuar una revisión documental y parcial de antecedentes, en el citado Memorándum 05/2023 se concluye lo siguiente:

"A raíz de lo detallado en literales y numerales precedentes; se constató que las actividades de crianza, engorda, postura y reproducción de aves de la unidad fiscalizable, genera un riesgo a la salud de las personas que habitan en su área de influencia, menoscabando su calidad de vida. Escenario que la Ley orgánica de esta Superintendencia (LO-SMA), establece como supuesto de hecho, que habilita la adopción de medidas provisionales, con fines cautelares, para evitar un daño inminente a la salud de las personas y que impidan la continuidad en la producción del riesgo." (p. 24 del Memorándum 05/2023).

22. Por su importancia para este análisis, procedemos a transcribir las medidas provisionales que *en su oportunidad* fueron solicitadas por la Oficina de Arica y Parinacota:

"a) El titular deberá presentar en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución que ordenaría la medida provisional, un plan de manejo de los residuos orgánicos generados en los galpones de cada unidad productiva para la revisión y aprobación de esta Superintendencia; que considere a lo menos, ser manejados en frío y en contenedores herméticos ubicados al interior de galpones cerrados, debiendo limpiar, lavar y desinfectar cada sector, incorporando medidas de control de olores, en base a lo planteado en la guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA del

⁸ Lo anterior, en nuestra opinión, no cumple con el estándar indicado en el inciso final del artículo vigésimo primero de la Resolución Exenta N°1.184, de 2015, de la SMA, que indica: "Para fundamentar la solicitud de alguna de estas medidas, bastará una minuta técnica donde consten los antecedentes que fundamenten la solicitud, las medidas que se estiman adecuadas para los fines de la ley y los medios de verificación respectivos."

Servicio de Evaluación Ambiental (Ver anexo 15), específicamente en su ítem 6.2. titulado 'Medidas relacionadas con emisiones de olor'

b) Las mortandades generadas en los galpones de cada unidad productiva, deberán ser acopiadas en contenedores (sic) herméticos ubicados al interior de galpones cerrados, siendo retirados varias veces al día, debiendo limpiar, lavar y desinfectar cada sector de acopio de mortandades, incorporando medidas de control de olores, en base a lo planteado en la guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA del Servicio de Evaluación Ambiental (Ver anexo 15), específicamente en su ítem 6.2. titulado 'Medidas relacionadas con emisiones de olor'; para lo cual, el titular deberá presentar en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución que ordenaría la medida provisional, el procedimiento de implementación de la medida, para la revisión y aprobación de esta Superintendencia.

c) El titular deberá presentar en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución que ordenaría la medida provisional, un plan de manejo del guano generado en los galpones de cada unidad productiva, para la revisión y aprobación de esta Superintendencia; que considere a lo menos, el retiro de estos en contenedores herméticos y la implementación de medidas de control de olores, en base a lo planteado en la guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA del Servicio de Evaluación Ambiental (Ver anexo 15), específicamente en su ítem 6.2. titulado 'Medidas relacionadas con emisiones de olor'.

d) El titular deberá presentar en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución que ordenaría la medida provisional; un plan de monitoreo de olores generados por las unidades productivas de la unidad fiscalizable, para la revisión y aprobación de esta Superintendencia, que considere a lo menos, límites de referencia de normas de países ubicados en el hemisferio Sur y con acceso al océano pacífico e incluyendo plan de contingencia y de control de emergencias. Además; para la determinación del tiempo de muestreo, número de puntos y su localización, se deberán tener en cuenta como mínimo los criterios listados a continuación:

1. Localización, frecuencia y horario de mayor percepción de sustancias o mezclas de sustancias de olores ofensivos para la población que habita el área de influencia de los galpones.

2. Datos meteorológicos generados por estaciones ubicadas en el área de influencia de los galpones; considerando a lo menos, velocidad y dirección del viento, temperatura y precipitación.

3. Topografía: Para la determinación del número de puntos de monitoreo y su localización se deberá tener en cuenta el efecto de la orografía en el flujo de aire.

4. Micro localización: No deben existir obstáculos, tales como edificaciones, que interfieran entre el flujo del aire y el punto de toma de muestra.

e) El Titular deberá presentar cada cinco días contados desde la notificación de la Resolución que ordenaría la medida provisional; informes de avances de la implementación de las medidas, presentando descripción de estas y registros fotográficos fechados y georreferenciados." (pp. 24-26 del Memorándum 05/2023).

23. Otro antecedente a tener en consideración, es el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental ("**IFA**"), Agrícola Tarapacá Lluta, DFZ-2022-2925-XV-SRCA ("**IFA 2022-2925**"), de "Noviembre 2022", de la Oficina de Arica y Parinacota, suscrito digitalmente con fecha **10 de febrero de 2023** únicamente por un funcionario, según consta en el servicio de firma digital de la SMA⁹.

24. Se aprecia que este IFA 2022-2925 es posterior al Memorándum 05/2023. En otras palabras, **la Oficina de Arica y Parinacota primero solicitó las medidas provisionales y luego elaboró un IFA para justificar lo anterior**. Además, tanto el IFA 2022-2925, como el Memorándum citado, son suscritos *-exclusivamente-* por la **misma persona**.

25. En el IFA 2022-2925, se concluye lo siguiente:

"De los resultados de la fiscalización ambiental; se evidenció que el titular no cumplió lo requerido por esta Superintendencia a través de la Resolución Exenta N° 232/2022 (Ver anexo 1) referente al ingreso del proyecto que compone la unidad fiscalizable al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; constatando que las actividades de crianza, engorda, postura y reproducción de aves de la unidad fiscalizable, continúan ejecutándose sin contar con resolución de calificación ambiental y que estas generan un riesgo a la salud de las personas que habitan en su área de influencia, menoscabando su calidad de vida. Escenario que la Ley orgánica de esta Superintendencia (LO-SMA), establece como supuesto de hecho, que habilita la adopción de medidas provisionales, con fines cautelares, para evitar un daño inminente a la salud de las personas y que impidan la continuidad en la producción del riesgo." (p. 2 IFA 2022-2925).

26. Mas, si se revisa en detalle el mencionado IFA 2022-2925, consta que las conclusiones se sustentan únicamente en la revisión documental de antecedentes, los cuales a su

⁹ Se hace presente que no se pudo verificar en el servicio de firma digital la rúbrica de la Sra. Pastore, que supuestamente firmó dicho informe.

vez carecen de mayores análisis técnicos o estudios *in situ*. Además, tampoco se argumenta y explica cómo se concluye la existencia de un daño inminente a la salud de las personas.

27. Al contrario, en el IFA 2022-2925 se tiene como una circunstancia de hecho *evidente* que *no requiere mayor prueba*, lo cual claramente es un *sesgo* por parte de la Autoridad y vulnera el deber de imparcialidad contenido en el artículo 11 de la LBPA¹⁰ y el estándar de prueba necesario para dictar una medida provisional contenido en el artículo 48 de la LOSMA, en relación al 32 de la LBPA.
28. Luego, mediante la Resolución Exenta N° 310, de fecha 15 de febrero de 2023 (“**RE 310/2023**”), de la SMA, se ordenan medidas provisionales pre procedimentales que indica a Agrícola Tarapacá S.A. El único fundamento que tuvo a la vista la RE 310/2023, son el Memorándum 05/2023 y el IFA 2022-2925, que a su vez reitera el análisis documental antes citado. En este sentido, es pertinente detenerse en analizar los considerandos del citado RE 310/2023, que indican:

“11° Además, el Servicio de Evaluación Ambiental informó que ‘en contexto de la evaluación ambiental de los Proyectos en cuestión, se pudo constatar en el marco de las reuniones realizadas en virtud del artículo 86 [del RSEIA] a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, reiteradas denuncias y reclamos respecto a olores, vectores y ruidos en el área de emplazamiento de las unidades productivas del Titular. Lo anterior lo hacemos saber ya que se trata de población sensible (adultos mayores y niños, niñas y adolescentes), en donde el equipo de esta Dirección Regional en múltiples salidas a terreno pudo recopilar antecedentes que permitieron constatar impactos de significancia al medio humano, en los términos de magnitud y duración derivados de las obras y actividades del proyecto, estos efectos adversos dicen relación con graves riesgos a la salud de la población en lo que respecta a la interrupción sistemática y sostenida en el tiempo de los horarios de descanso, presencia de olores (guano) al interior de los hogares de los GH [Grupos Humanos] y GHPPI [Grupos Humanos pertenecientes a Pueblos Indígenas] que habitan en el área de influencia y vectores tales como moscas y roedores, impactos que se encuentran presentes durante

¹⁰ “Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. // Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”.

todo el año con especial intensidad en los meses de veranos, que para los grupos humanos comprenden de las fecha de Octubre al mes de Mayo.' (énfasis añadido).

12º En razón de lo anterior, la SMA realizó nuevas actividades de fiscalización al proyecto, cuyas conclusiones fueron plasmadas en el IFA DFZ-2022-2925-XV-SRCA, en el cual se constata principalmente que las actividades de crianza, engorda, postura y reproducción de aves de la UF, continúan ejecutándose sin contar con resolución de calificación ambiental, ni medidas de control de olores y emisiones atmosféricas de fuente fijas y móviles en distintos sectores de las instalaciones; situaciones que están generando un riesgo a la salud de las personas que habitan en su área de influencia, menoscabando su calidad de vida.”.

29. Cabe destacar que el principal sustento de la medida provisional pre procedimental adoptada lo constituye un oficio dictado por el Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”), órgano de la Administración del Estado que **no cuenta con facultades fiscalizadoras** y que por lo anterior, **las declaraciones de sus funcionarios no cuentan con ninguna presunción de veracidad o legalidad**. En otras palabras, estamos frente a un medio de prueba *común*, que se debió ponderar conforme a las reglas generales.
30. Por otra parte, se debe hacer presente que la SMA no decretó las medidas provisionales pre procedimentales en los mismos términos en que estas fueron solicitadas por la Oficina de Arica y Parinacota. Al efecto, en la RE 310/2023 expresamente se indica lo siguiente en su resuelvo primero:

“1. Presentar un plan de manejo de guano generado en los galpones de la unidad fiscalizable, que considere a lo menos, un cronograma de actividades y acciones para el manejo del guano, los sectores en los cuales se desarrollará cada actividad y acción, el retiro del guano en contenedores herméticos y la implementación de medidas de control de olores, en base a lo planteado en la ‘Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA’ del Servicio de Evaluación Ambiental (ítem 6.2. titulado ‘Medidas relacionadas con emisiones de olores’) [...]

2. Presentar un plan gestión de mortandades generadas en los galpones de la unidad fiscalizable, que considere a lo menos, el acopio en contenedores herméticos ubicados al interior de los galpones cerrados, la limpieza, lavado y desinfectado de los sectores donde se generan y se gestionan las mortandades, un cronograma de los retiros diarios de mortandades y la implementación de medidas de control de olores, en base lo planteado

en la 'Guía para la predicción y evaluación de impactos por olores en el SEIA' del Servicio de Evaluación Ambiental (ítem 6.2 titulado 'Medidas relacionadas con emisiones de olores')[...]

3. Presentar un plan de gestión de residuos orgánicos generados en los galpones de la unidad fiscalizable, -diferente del plan de manejo de guanos y gestión de mortandades- que considere a lo menos el manejo, en contenedores herméticos ubicados al interior de los galpones cerrados, la limpieza, lavado y desinfectado de los sectores donde se generan y se gestionan dichos residuos y la implementación de medidas de control de olores, en base lo planteado en la 'Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA' del Servicio de Evaluación Ambiental (ítem 6.2. titulado 'Medidas relacionadas con emisiones de olores') [...]

4. Presentar un plan de monitoreo de olores generados por las unidades productivas de la unidad fiscalizable, que considere como metodología la Norma Chilena 'NCh3533/2017: 1 Medición del impacto de olor mediante inspección de campo - Medición de la frecuencia del impacto de olores reconocibles - Parte 1: Método de la grilla. (2017 INN)', señalando la empresa o laboratorio que realizará el monitoreo, el número de panelistas que harán el monitoreo, los puntos de medición -que deberán estar relacionados con los sectores de emplazamiento de los galpones parte de la UF y puntos de interés para la medición de olor-, el número de rondas diarias y el tiempo estimado en cada punto. Además, el plan de monitoreo deberá contener, un plan de contingencia y de control de emergencias, a ejecutar en caso de presentar posibles superaciones [...]

5. Ejecutar los planes de manejo de guano, gestión de residuos orgánicos, gestión de mortandades y de monitoreo de olores, a los que se refieren los puntos anteriores."

31. Por otra parte, en el resuelvo segundo de la RE 310/2023 se efectuó a mi representada el siguiente requerimiento de información:

"REQUIÉRASE DE INFORMACIÓN a Agrícola Tarapacá S.A. [...] desde el vencimiento de las medidas ordenadas en el punto anterior, y en virtud de la medida N°5 del resuelvo anterior, haga entrega de forma mensual, de informes de implementación y ejecución de los respectivos planes de manejo de guano, gestión de residuos orgánicos, gestión de mortandades y de monitoreo de olores, presentando descripción de la acción con registros fotográficos fechados y georreferenciados, y de cualquier otro documento que dé cuenta de la ejecución de las actividades y acciones como la cotización del trabajo, la adquisición de los materiales y la realización de obras; junto con señalar si se implementaron las acciones señaladas en el plan de monitoreo, ante contingencias y emergencias. Estos informes deberán ser entregados, en los primeros 5 días hábiles de

cada mes, sumando un total de 9 informes, los que deberán considerar datos del periodo mensual inmediatamente anterior.”

32. Desde ya, se debe hacer presente que el requerimiento de información incurre en un vicio de *desviación de fin*, ya que se aparta de la finalidad prevista por el legislador y al contrario, busca extender de manera *ilegal* la temporalidad de las medidas provisionales más allá del *plazo* que de manera expresa y categórica ha dispuesto el legislador.

4. Cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales por parte de Agrícola Tarapacá

33. Teniendo en consideración lo ordenado por la SMA, se presentaron el 03 de marzo de 2023 los 3 planes de gestión requeridos, y el 10 de dicha mensualidad el plan de monitoreo ordenado. Cabe señalar que, a *diferencia* de lo solicitado por la Oficina de Arica y Parinacota, la SMA al ordenar las medidas provisionales **no indicó que dicha Autoridad debía revisar y aprobar dichos planes**. Por lo anterior, una vez presentados los planes de gestión y monitoreo, mi representada no tuvo **ninguna observación formal** respecto a si lo presentado se ajusta o no a lo requerido, hasta que se dictó la resolución recurrida, que procedió derechamente a tener por cumplidas parcialmente estas.

34. Lo anterior es de especial gravedad, considerando que las medidas decretadas son bastante *genéricas* y en algunos puntos *ambiguas* o con *deficiencias técnicas* que dificultan su adecuada comprensión y entendimiento. Por lo anterior, lo razonable y prudente hubiera sido que la Autoridad Fiscalizadora hubiera hecho alguna observación o precisión a los planes presentados, a fin de *facilitar y apoyar el cumplimiento de la norma por parte de los fiscalizados que presten colaboración*, uno de los principios rectores que debieran inspirar la gestión de la SMA como indica la doctrina¹¹.

35. Luego, los días 22 y 29, de marzo de 2023, funcionarios de la Oficina de Arica y Parinacota de la SMA procedieron a efectuar inspecciones en terreno a fin de fiscalizar la implementación de las medidas provisionales pre procedimentales

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

decretas. Desde ya es pertinente dejar algunas observaciones al respecto:

- a. La primera inspección se realizó sólo 13 días hábiles después de presentar los planes de gestión y 10 días después de presentar el plan de monitoreo. Muchas de las medidas exigidas por la Autoridad naturalmente no eran de ejecución inmediata y requerían de una serie de gestiones por parte de mi representada, lo cual justifica un cronograma de implementación de estos instrumentos.
- b. Las inspecciones se realizaron una vez que las medidas provisionales ya habían cumplido con el plazo de 15 días establecido en el artículo 32 de la LBPA, esto es, ya habían quedado sin efecto.
- c. Al efectuarse las inspecciones, si bien los fiscalizadores de la SMA hicieron consultas y plantearon sugerencias a implementar por parte de la Agrícola Tarapacá, no informaron a mi representada que los planes de gestión y monitoreo habían sido rechazados o tenían observaciones de fondo.

36. Por otra parte, las inspecciones efectuadas no dicen relación con la implementación de los planes, como se puede apreciar a continuación:

Durante el recorrido se evidenció el retiro de guano presente en el galpón N° 7, mediante un mini cargador operado por un conductor, quien utilizó el cucharón para extraer y retirar el guano acumulado en el interior del galpón, el cual se mantenía con el portón abierto. Trasladando y depositando el guano directamente en la tolva del camión aparcado al lado Norte del pabellón; constatando, durante el carguío, el arrastre de material hacia áreas aledañas ubicadas al interior y exterior de la propiedad del titular de la unidad fiscalizable. A lo cual; se consultó al Sr. Berrios si entre las medidas que implementan para controlar el arrastre de guano se considera realizar la operación de carguío en sector cerrado, indicando que evaluaran la implementación de un galpón cerrado tipo móvil a objeto de ejecutar el carguío en este y así evitar el arrastre de material. Agregando que humectan los caminos internos y externos; que instruyeron a la empresa Rodrigo Veyzan EIRL, contratista a cargo de los camiones que trasladan el guano, que cambien el tipo de carpas utilizadas para cubrir la tolva del camión a objeto de llegar a una hermeticidad y que se cambiaron las rutas utilizadas, con la finalidad de transitar lo menos posible por sector poblado.

Extracto del Acta de Fiscalización de fecha 22.03.2023 (p. 3).

Sector N° 34

Conforme a lo indicado por el Sr. Diego Berrios Bozzo, Sub gerente de Agrícola Tarapacá S.A., quien informó que se encontraban realizando el retiro de mortalidad de los galpones del sector; se recorrió este, evidenciando a un trabajador operando una carretilla con dos baldes plásticos de 20 litros sin tapa que en su interior contenían ejemplares de aves muertas cubiertos con trozo de cholguan; a lo cual, el Sr. Berrios indicó que el operador traslada la mortandad a contenedor de acopio temporal dispuesto sobre una tarima metálica a una altura aproximada de 1 metro, emplazado en sector aledaño a cerco perimetral del lado Norte de la propiedad del titular de la unidad fiscalizable. Al respecto; el Sr. Berrios indicó que se modificara el sector de acopio temporal, instalando un galpón cerrado en zona ubicada al Este de los planteles, que en su interior se ubicara el contenedor.

Al recorrer el interior de los galpones N° 1 y 2; se evidenció la presencia de ejemplares muertos, a lo cual, el Sr. Sebastián López, veterinario de Agrícola Tarapacá S.A., indicó que es probable que no los haya visto el operador que realizó el retiro de estos, procediendo a extraerlos y dejándolos aledaño a portón de ingreso del galpón.

Finalmente; el Sr. Berrios indicó que se encontraban en puesta en marcha del sistema de aspersores de odorante ubicados en pared Norte del Galpón N° 1, observando su operación, sistema que se implementará en pared Sur del galpón N° 10 de acuerdo lo informado por el Sr. Berrios.

Sectores N° 26 al 33

Al momento de llegar al sector; se evidenció un camión tolva sin carpa transitando por camino interno en dirección Noreste, a lo cual el Sr. Cristian Estrada, Jefe del sector; indicó que trasladaba guano hacia la planta estabilizadora y que será encapado en sector ubicado al interior de la propiedad, zona destinada para escarpar la carga de tolva.

Se evidenció contenedor de color rojo de 1000 litros rotulado con la leyenda "ARIZTIA MORTALIDAD", situado sobre tarima de madera a una altura aproximada de 1 metro.

Al recorrer el perímetro exterior del lado Sur de los galpones; se evidenció tolvas situadas entre los galpones y sistemas de cintas transportadoras; a lo cual, el Sr. Berrios indicó que el procedimiento de extracción de guano se realiza de forma automática mediante dichas cintas que cargan directamente a las tolvas del camión.

Extracto del Acta de Fiscalización de fecha 29.03.2023 (p. 3).

37. Gran parte de las observaciones efectuadas por los fiscalizadores de la SMA se refieren a **aspectos no requeridos por la SMA mediante la RE 310/2023**. Por su parte, tal como informó mi representada, ciertas medidas en su oportunidad solicitadas por la Autoridad, no podían ser implementadas por motivos sanitarios u operacionales.
38. En especial, en atención a la pandemia de la gripe aviar, no es posible mantener la mortalidad de aves dentro de los galpones. Por lo anterior, se dispuso por parte de mi representada su acopio ordenado en recipientes herméticos ubicados fuera de los galpones y en altura. Lo anterior, permite una adecuada gestión de los olores y al mismo tiempo, un responsable manejo sanitario de las aves. Lamentablemente, **nada de esto fue considerado, ponderado, analizado y menos evaluado por la Autoridad.**
39. Se deja expresa constancia que la Oficina de Arica y Parinacota de la SMA hizo reiterados requerimientos de información, ya sea mediante las actas de fiscalización, como mediante resoluciones particulares dictadas por dicha Oficina, las cuales fueron debidamente atendidas por mi representada.

5. Análisis del IFA 2023-454

40. Más adelante, la Oficina de Arica y Parinacota procedió a elaborar el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental ("**IFA**"), Agrícola Tarapacá Lluta, DFZ-2023-454-XV-MP ("**IFA 2023-454**"), de "*Marzo 2023*", de la Oficina de Arica y Parinacota, suscrito digitalmente con fecha **30 de mayo de 2023**. Cabe hacer presente que, con el único mérito de las dos actas de fiscalización y la revisión de antecedentes documentales, se concluye que hubo un cumplimiento *parcial* de las medidas provisionales pre procedimentales.
41. Como cuestión preliminar, es preciso realizar una aclaración respecto a una disconformidad común informada por el IFA 2023-454 respecto a la ejecución de las medidas provisionales N^{os} 1, 2 y 3, a saber, el alcance de los planes constituidos por las mismas. Específicamente, la tabla del capítulo 5 del IFA señala que tanto el plan de gestión de guano como el plan de gestión de mortandades y el plan de manejo de residuos orgánicos tienen como alcance "*los 45 galpones construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del actual Reglamento del SEIA*" y que ello implica que no abarcan la totalidad de galpones de la unidad fiscalizable.
42. Respecto al alcance de la Unidad Fiscalizable, cabe indicar como referencia temporal la entrada en vigencia del actual Reglamento del SEIA y que lo que se pretendió plantear fue que el alcance de los planes incluye a los 45 galpones construidos después de la entrada en vigencia del primer Reglamento del SEIA, dado que dicho hito marca el inicio de la vigencia del SEIA, momento desde el cual se hizo obligatoria la evaluación ambiental de distintas tipologías de proyectos, entre las cuales se encuentran algunos del rubro de las agroindustrias.
43. En tal sentido, la RE 232/2022, de la SMA, que requiere el ingreso al SEIA de las unidades productivas de aves del Valle de Lluta, incluye solamente los 45 galpones que fueron construidos con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho sistema, y es por ello que los planes correspondientes a las medidas provisionales siguen tal lineamiento. Así, en definitiva, como los galpones previos a dicho hito no debían ser evaluados ambientalmente, a ellos no aplica la normativa referida a las medidas provisionales.

44. Asimismo, como segunda cuestión preliminar, debe atenderse a otra disconformidad levantada por el IFA respecto de las mismas tres medidas señaladas. En específico, éste señala que en los planes no se contempla la implementación de medidas de diseño de los galpones ni medidas tecnológicas de abatimiento conforme al ítem 6.2 de la “Guía para la predicción y evaluación de impactos por olores en el SEIA” del Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”). No obstante, como primer punto, cabe señalar que tales medidas no son obligatorias ni menos requeridas de forma copulativa en la señalada guía.

45. De hecho, el propio acápite 6.2 referido, denominado “*Medidas relacionadas con emisiones de olor*”, señala lo siguiente:

“Idealmente se espera que los proyectos o actividades implementen las mejores técnicas o prácticas disponibles de manera que se eliminen las emisiones de olor. Entendiendo que ello no siempre es posible, pueden implementarse medidas para la reducción de estas emisiones, las que pueden clasificarse en:

- *medidas asociadas al diseño del proyecto o actividad,*
- *medidas asociadas a mejores prácticas en procesos generadores de olor,*
- *medidas tecnológicas de abatimiento y control del olor” (énfasis agregado).*

46. Luego, al final del mismo capítulo 6 de la Guía se señala: “*En síntesis, en esta sección 6 de la Guía se han presentado las consideraciones para la presentación de medidas relacionados con impactos por olor, incluyendo ejemplos de estas” (énfasis agregado).*

47. Así, como puede desprenderse de la lectura de los párrafos precedentes, la citada Guía propone opciones de medidas para la reducción de emisiones de olor; no las establece como un bloque de medidas obligatorias que hayan de ser adoptadas en su totalidad para el éxito de la evaluación de un proyecto ni, por ende, para su ejecución.

48. Cabe señalar que se implementaron dos tipos de medidas de aquellas sugeridas por la Guía para la disminución del olor producido en los galpones con énfasis en los sectores productivos que se encuentran más cerca de zonas pobladas y, por ende, de receptores. Al efecto, como se verá con mayor detalle en los próximos acápites, se han implementado medidas asociadas a mejores prácticas en procesos generadores de olor y también medidas tecnológicas de abatimiento y control de olor.

49. Ahora bien, por otra parte, en cuanto a todas las medidas provisionales, fundamental resulta también el factor temporal asociado a las visitas inspectivas realizadas para su fiscalización en orden a determinar su efectivo cumplimiento. Ello, por cuanto las medidas se refieren a la elaboración y a la implementación de cambios para abordar las emisiones de olor, lo que, a todas luces, requiere un tiempo razonable para ser abordado.
50. En ese sentido, al haberse basado el IFA 2023-454 en información requerida a nivel regional el mismo mes en que se presentaron los planes a nivel central resulta contraproducente si se considera que apenas se había puesto en marcha su ejecución. Asimismo, en el IFA 2023-454 no se consideraron en su mérito y con la debida atención todas las medidas informadas en las cartas de respuesta y en los informes de implementación, ni las adaptaciones realizadas para poder darles ejecución a algunas de las acciones en relación con las características del terreno y la forma de operar del rubro avícola.
51. Finalmente, un punto de gran relevancia lo constituye el hecho de que el IFA 2023-454 **no analiza el último informe de implementación de las medidas provisionales presentado a la SMA**, de fecha 8 de junio de 2023, antecedente que ha de ser tenido necesariamente a la vista para efectos de formular conclusiones al respecto. Así, al no haber sido considerado un antecedente esencial en el informe que funda la resolución recurrida, ésta adolece de un vicio por falta de *debida motivación*, situando a este titular en una posición desmejorada, que se traduce en su indefensión.
52. Como se verá en los acápites siguientes, existe un error en la resolución recurrida, que la desvía de su objeto, por cuanto en el expediente del procedimiento rol MP-009-2003 constan antecedentes que, leídos en su totalidad y con una mirada de conjunto, son suficientes para concluir que este titular sí ha dado cumplimiento a las medidas decretadas.

a) Plan de gestión de guano

i. Cronograma de actividades y acciones

53. El IFA 2023-454 señala que en plan de gestión de guano no incluyó el cronograma de actividades conforme fue ordenado por la Res. Ex. N° 310/2023.

54. Al respecto, como primera cuestión, cabe señalar que, en cumplimiento de dicha resolución, a la carta presentada a la SMA con fecha **3 de marzo** del presente, se acompañó el plan de gestión de guano, el cual **incluía un flujograma del desarrollo** de las acciones del referido plan, así como una descripción de la secuencia de las mismas, incluyendo términos temporales y ciclos productivos.
55. Posteriormente, con fecha **30 de marzo de 2023**, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta SMA AyP N°13, de fecha 14 de marzo de 2023, se presentó el cronograma de gestión del guano para Broiler, Reproductoras y Ponedoras, indicando las fechas asociadas a las distintas actividades de manejo y retiro del mismo conforme al flujograma y frecuencia contenidos en el referido plan. En el mismo documento se presentó una nota que señalaba que las fechas indicadas estaban sujetas a modificaciones, las cuales podían depender de factores internos como externos. Un factor externo, se indicó, podría ser un cambio productivo, mientras que un cambio externo podría ser la cancelación de mercado por influenza aviar.
56. Lo anterior, da cuenta de que la razón por la cual no se indicaron fechas específicas en el cronograma del plan radica en la variabilidad que presenta esta producción, la cual, de todas maneras, se mantiene dentro de rangos temporales determinados. En este sentido, son aspectos claves en esta temporalidad los ciclos productivos de cada tipo de ave y las circunstancias asociadas al inicio y fin de cada ciclo, las cuales incluyen condiciones de mercado, de provisión de insumos y sanitarias.
57. De esta manera, puede apreciarse que el plan de gestión de guano **sí consideró un itinerario** para cada una de sus actividades en cada unidad productiva, encontrándose ordenado cronológicamente, como ha sido desde antes de la iniciación del procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales, sin perjuicio de que tales actividades hayan sido reforzadas y complementadas con el objeto de mejorar el abatimiento de olores.

ii. Utilización de contenedores herméticos

58. El IFA señala que no se incluyó en el plan el uso de contenedores herméticos. Lo anterior, se explica en el hecho de que el guano requiere ser cargado directamente a camiones. Sin embargo, para lograr el objetivo de evitar la dispersión de emisiones de olor, el plan contempló que las tolvas de los camiones fueran debidamente encarpadas (mediante carpas impermeables y herméticas), tal como fue señalado en el documento respectivo y se ha venido realizando y fiscalizando diariamente. Adicionalmente, también en concordancia con el plan, al final del transporte a la Planta Estabilizadora, las tolvas son lavadas y desinfectadas.
59. En relación con lo anterior, mediante carta de fecha 19 de abril de 2023, presentada en respuesta al requerimiento de información formulado mediante acta de fiscalización de 22 de marzo de 2023, se informó la implementación de carpas herméticas en las tolvas de los camiones, pero además, en la Tabla N° 1 se informó la adopción de otras medidas para evitar el arrastre de material hacia zonas aledañas:
- a. humectación de caminos internos al momento de realizar la saca de guano en los sectores aledaños a zonas habitadas;
 - b. humectación de caminos externos en la zona de Valle Hermoso;
 - c. modificación de horario de saca de guano en los galpones más cercanos a las comunidades para evitar dispersión de material por vientos característicos de la zona, que comienzan a partir de mediodía (se establece el primer bloque horario para efectuar la saca).
60. Así, en relación con lo que señala el acta de fiscalización ambiental de fecha 22 de marzo de 2023, respecto a la constatación de arrastre de material a zonas aledañas durante el carguío a camiones. Cabe acotar que, en la visita inspectiva correspondiente, si bien se indicó que se evaluaría la implementación de un galpón cerrado tipo móvil a objeto de ejecutar el carguío dentro de éste para evitar el arrastre de material, también se manifestó por parte de trabajadores de Agrícola Tarapacá S.A. la dificultad que presentaba dicha posibilidad y los problemas que acarrearía en cuanto a bioseguridad pues, al ser trasladado de un sector a otro, podría transmitir infecciones; además no es una medida obligatoria conforme a la Guía respectiva del SEA.
61. En el mismo sentido, en la carta de respuesta al requerimiento de información

formulado en dicha oportunidad, se expusieron las medidas adoptadas, y se indicó que se estaban explorando nuevas alternativas para abordar dicha situación, lo cual fue complementado mediante la carta de respuesta al requerimiento vinculado a la visita inspectiva del 29 de marzo. Así, se adoptaron y se informaron soluciones distintas a la del galpón móvil, por cuanto se determinó que no era factible implementar alguna instalación que evitará la dispersión del guano al momento de efectuar su retiro de los pabellones sin cambiar la estructura de los mismos.

62. Las nuevas medidas planteadas precisamente apuntaron a reducir las emisiones de olor generadas por el tratamiento, acopio, retiro y traslado de guano en dirección a la población cercana, de modo de evitar efectos en su salud.
63. Al efecto, es menester tener presente que la *“Guía para la predicción y evaluación de impactos por olores en el SEIA”*, en su acápite 6.4, al tratar acerca de las *“Mejores Técnicas Disponibles”* a las que se ha de aspirar para evitar o reducir las emisiones de olor, señala que con el adjetivo *“disponibles”* se apunta a *“las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económica y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables”* (énfasis agregado).
64. En relación con lo anterior, cabe advertir que las emisiones generadas por la dispersión o arrastre de material han sido cuantificadas. Ello implica que las emisiones fugitivas de material particulado se encuentran dentro de la norma. Habiendo dicho esto, cabe recalcar que el foco de las medidas provisionales recae en las emisiones de olor, las cuales están siendo controladas desde distintos flancos.
65. Por lo anterior, debe ser descartada la aseveración conforme a la cual existe una disconformidad con la medida de cierre hermético ordenada por la SMA, por cuanto se han realizado todos los esfuerzos para implementar medidas de hermeticidad en el retiro y traslado del guano a efectos de reducir la emanación de olores molestos hacia la comunidad conforme al criterio de mejores prácticas disponibles.
66. Así también, en los informes de implementación de medidas provisionales evacuados a la fecha se incluyeron los medios de verificación del estado de los camiones, de su carpa, de su hermeticidad, así como de la ocurrencia de sobrecargas o derrames.

iii. Medidas de control de emisiones de olor conforme a la Guía del SEA

67. Luego, el IFA 2023-454 refiere que el plan no incluyó medidas asociadas al diseño de galpones ni medidas tecnológicas de abatimiento de olores conforme a la Guía del SEA. Al respecto, cabe destacar que la referida Guía no exige la implementación de determinadas medidas **ni lo hizo la Autoridad al decretar las medidas provisionales**, por lo que, no es dable concluir una disconformidad respecto a lo ordenado al efecto en base a la ausencia de dicho tipo de medidas.
68. En tal sentido, la verificación del estado de las camas, libres de humedad, el seguimiento de la periodicidad del retiro del guano, la revisión y mantención de bebederos y cañerías, el mejoramiento de la hermeticidad de camiones y el seguimiento de la misma, así como el empleo de rutas y horarios adecuados para el retiro y traslado del guano **son medidas que pueden ser subsumidas en la categoría de “medidas asociadas a mejores prácticas en procesos generadores de olor” de la Guía del SEA**, no pudiendo descartarse *a priori* su eficacia para el control de la emisión de olor hacia los receptores existentes en el caso concreto.
69. Además, es preciso evidenciar que, aun así y tal como se adelantó, dentro de las medidas implementadas para el abatimiento de olor, **sí se incluyeron medidas tecnológicas**. En efecto, como se informó mediante carta de fecha 19 de abril de 2023, presentada a la Oficina de Arica y Parinacota de la SMA, así como mediante el informe de implementación de fecha 8 de mayo de 2023, se instalaron sistemas de aspersores de odorante con producto neutralizador de olores en los sectores detectados como críticos por el área de relacionamiento comunitario de Agrícola Tarapacá en base a las apreciaciones de los habitantes de sectores aledaños al predio (sectores 34, 40 y 50).
70. Tales sistemas, además, han sido reforzados, como se informó, con artefactos de detección remota inteligente de determinadas variables que permiten la aplicación del producto neutralizador de olor con mayor precisión. Así, esta medida tecnológica no se incluyó en el plan de gestión de guano en una primera instancia, ésta sí se estudió, se agregó al plan y se implementó como parte de aquél, en atención a la información recabada en su desarrollo.

b) Plan de gestión de mortandades

i. Acopio en contenedores herméticos ubicados al interior de galpones cerrados

71. El IFA 2023-454 indica que el plan de gestión de mortandades no habría incluido el acopio de éstas en contenedores herméticos ni, a su vez, dentro de galpones cerrados. Respecto a este punto, cabe señalar que el plan contempló el uso de contenedores herméticos para almacenar temporalmente las mortalidades en una zona de transferencia, y para su posterior traslado, a la Planta Estabilizadora en camiones, incluyendo medidas preventivas y de control de las posibles situaciones de emergencia, así como el lavado y desinfección de contenedores y camiones al final de dicho traslado.
72. En tal sentido, tanto en las cartas de respuesta a los requerimientos de información formulados por la Oficina de Arica y Parinacota, en relación con las medidas provisionales, como en los informes de implementación presentados a la SMA a nivel central, se acreditó la adquisición, la utilización y la limpieza de los contenedores herméticos o bins.
73. Ahora bien, en cuanto a mantener los contenedores dentro del galpón de aves, cabe señalar que esto no era adecuado desde una perspectiva sanitaria, en especial considerando la influenza aviar, lo cual fue expuesto al funcionario de la SMA de Arica y Parinacota en las visitas inspectivas. Es por ello que existe la necesidad de retirar diariamente las mortalidades de los galpones y de mantenerlas fuera de aquéllos en la zona de transferencia a la espera del camión que las conducirá, dentro de los contenedores, a la Planta Estabilizadora.

74. Lo anterior, es parte del funcionamiento de la crianza avícola, el cual se aplica en todas nuestras unidades a lo largo del país, sin perjuicio de que se procure efectuar constantes mejoras y atender a todas las indicaciones de la autoridad ambiental de la mejor forma posible.

75. Por lo señalado, es que en la carta evacuada con fecha 19 de abril de 2023, en respuesta al requerimiento de información contenido en el acta de fiscalización de fecha 29 de marzo de 2023, se indicó que en los sectores 34 y 40 se modificaría el lugar de acopio temporal de mortalidades y se habilitarán dos containers de 20 pies en el perímetro del sector en el lado Este para otorgar mayor protección y evitar su visibilidad hacia la comunidad.

ii. Limpieza, lavado y desinfectado de los sectores donde se gestionan las mortandades

76. El IFA señala que el plan de manejo de mortandades no incluyó este tópico. A este respecto, primeramente, cabe especificar que los sectores en donde se gestionan las mortandades corresponden a:

- a. trayecto por carretilla desde los pabellones hacia las zonas de transferencia;
- b. zonas de transferencia, en donde se almacenan temporalmente las mortalidades en contenedores herméticos; y
- c. trayecto realizado por camiones desde las zonas de transferencia hasta la Planta Estabilizadora.

77. Pues bien, en primer término, en los galpones, que son el punto en que se generan las mortandades, se comprometieron y se realizan periódicamente desinsectaciones y controles de roedores, lo cual ha sido acreditado con los anexos de los informes de implementación de medidas provisionales, específicamente con aquellos contenidos en las carpetas de control de plagas. En segundo término, en cuanto a la gestión de las mortandades, se contempló y se realiza el lavado y desinfección de los contenedores y los camiones. Adicionalmente, en las zonas de transferencia el suelo es cubierto permanentemente con cal para mantener una baja carga bacteriana.

78. Al efecto, en primer término, en el apartado 5.2.1 del plan se indica que el suelo de la zona de transferencia debe estar cubierto de cal y que se debe agregar nueva cal cada vez que sea necesario. En segundo término, en el apartado 5.2.4 del plan

presentado, en la descripción del procedimiento de retiro, traslado y recepción de las mortalidades desde las unidades productivas hacia la Planta Estabilizadora, último punto, se señala: *“Una vez terminada la ruta diaria en Planta de Estabilizado y descargada la mortalidad en la zona de acopio, se realiza el lavado y desinfección de los contenedores herméticos y del camión”* (énfasis agregado).

79. Por otra parte, en el apartado 6.1.1, punto 2 de la Tabla, se indica que el contenedor en que se deposita la mortalidad *“se encuentra lavado y siempre con su tapa”*. Luego, en el punto 3 de la misma se indica que desde la Planta de Estabilizado se efectúa un recorrido diario de los camiones a recoger las mortalidades a la zona de transferencia, llevando contenedores lavados y desinfectados para dejar en ella como recambio. Los mismos detalles son replicados en la tabla del acápite 6.1.2.
80. De esta forma, se puede apreciar que el plan contiene las exigencias contenidas en la Res. Ex. N° 310/2023 adaptadas a las características del lugar y a la forma de operar de la industria, de modo de poder darles debido cumplimiento.

iii. Medidas de control de olor conforme a la Guía del SEA

81. Al igual que respecto del plan de gestión de guano, respecto del presente plan el IFA señala que no incluyó medidas asociadas al diseño de galpones y medidas tecnológicas de abatimiento de olores.
82. En cuanto a esta disconformidad informada, replicamos lo señalado precedentemente respecto del plan de gestión de guano. Así, se han aplicado medidas para el abatimiento de olor sin que sea obligatorio efectuar todos los tipos de medidas contempladas en la Guía.
83. Las medidas de procedimiento presentadas y aplicadas en el caso del manejo de las mortalidades consisten en el retiro diario de las mortalidades, el uso de contenedores herméticos desinfectados, la aplicación de cal en las zonas de transferencia y el lavado de camiones. Luego, se agregó la implementación de containers en el sector 34 y 40. Asimismo, como se señaló en la respuesta al requerimiento de 29 de marzo, se incluye la revisión del estado de los camiones para evitar el volcamiento de residuos orgánicos y la revisión de las zonas de transferencia para detectar el posible deterioro de contenedores.
84. En virtud de lo anterior, cabe concluir que, tal como se informó en las cartas

allegadas a la SMA de Arica y Parinacota, y en los informes de implementación de las medidas provisionales, las medidas que se han aplicado respecto al manejo de mortandades ha sido de mejores prácticas en los procesos generadores de olor, que es una de las alternativas contempladas en la Guía del SEA al efecto, lo cual es plenamente legítimo y da cumplimiento a lo ordenado.

c) Plan de gestión de residuos orgánicos

i. Acopio en contenedores herméticos ubicados al interior de galpones cerrados

85. El IFA señala que esta medida no fue incluida en el plan de manejo de residuos orgánicos, al igual que en el caso de las mortandades. A este respecto cabe señalar que el plan incluyó el uso de contenedores herméticos para el retiro de huevos no comerciables y no incubables tanto para la unidad productiva Ponedoras como para la unidad productiva Reproductoras.

86. Ahora bien, tal como se indicó en el plan, la depositación de los residuos en los contenedores herméticos se realiza luego de que éstos pasen por cintas transportadoras (caso de las ponedoras en jaula) o por casetas (caso de reproductoras y de ponedoras libres de jaula). No obstante, como puede apreciarse, en las áreas de manejo previas a la zona de depositación en contenedores herméticos en las zonas de transferencia, también se adoptaron medidas para el control de olores, como la hermeticidad de la caseta, el control de la caída de residuos y la impermeabilización de la cinta transportadora o “*transversal general*” y de los contenedores de la planta de calibre. De esta manera, las instancias previas al trasvasije y las zonas de transferencia cuentan con mejoras para la amortiguación de olores.

ii. Medidas de control de olor conforme a la Guía del SEA

87. El IFA también informa la disconformidad acerca de las medidas de diseño y tecnológicas para el abatimiento de olor en cuanto a este plan de manejo, respecto del cual ocurre lo mismo que respecto de los residuos anteriormente expuestos. Es decir, sí se han implementado respecto del manejo de los residuos orgánicos distintos a mortalidades y guano medidas acordes a la Guía del SEA, dentro de la categoría de mejores prácticas, para abordar el impacto por olor, modificando distintos aspectos del procedimiento de retiro y transporte de los mismos, como ya

se ha señalado, lo cual formó parte del respectivo plan.

d) Plan de monitoreo de olores

88. En cuanto a este plan, el IFA señala como disconformidad el hecho de que el plan de contingencias y emergencias asociado no consideró medidas a ejecutar en caso que el monitoreo de olores presentase superaciones.
89. Cabe señalar, en primer lugar, que, tal como consta en el plan de contingencias y emergencias referido, su carácter es preliminar y se basa en los tipos de situaciones o hipótesis de contingencia y de emergencia sugeridos por la Guía del SEA. Lo anterior, se vincula con la comunicación sostenida con la autoridad al respecto en reunión de asistencia al cumplimiento celebrada con fecha 9 de marzo de 2023, en cuya minuta se lee: *“El titular señala la estrategia de **sujetar el plan de contingencia requerido a la primera medición de olores**. Esta SMA señala que, presenten de todas maneras, dentro del plazo, un **plan preliminar y que pueda ser complementado luego de las mediciones**”* (énfasis agregado).
90. En segundo término, debe tenerse presente que el plan de monitoreo consideró la superación de un porcentaje de evaluaciones positivas o tiempo de evaluación de olor claramente reconocible como indicador de resultados positivos en cuanto a frecuencia de olor, indicando que para la zona residencial¹² la frecuencia de olor considera un límite de un 10%.
91. En este sentido, preliminarmente se consideraron hipótesis distintas a la superación de dicho porcentaje como situaciones de contingencia y emergencia, a la espera de los resultados de las mediciones de la segunda campaña de monitoreo, de modo de determinar su mejor tratamiento. Por ello es que el plan de contingencias y emergencias ha sido complementado para considerar dicha hipótesis y medidas apropiadas al efecto.

¹² Se reitera que la Unidad Fiscalizable se encuentra en suelo rural, no residencial, ya que esto último supone que estamos en suelo urbano.

92. No obstante, es de suma relevancia considerar que, tal como señala la Guía del SEA en su numeral 4.3.4 punto b), un elemento fundamental para la detección de olores molestos es la comunicación con la comunidad, la cual es precisamente el objeto del impacto por olores. En ese sentido, el plan considera la constante retroalimentación con los habitantes de las zonas aledañas para identificar la o las fuentes del olor y actuar en consecuencia.
93. Así, el monitoreo de olor comprometido, que arroja el resultado de un momento dado, se complementa necesariamente con el “registro de quejas” contemplado en la Guía, el cual permite mantener información y control constantemente.

e) Ejecución de los planes presentados

i. Cumplimiento del plan de gestión de guano

94. El IFA señala que no se ha cumplido el plan de gestión de guano sin fundamentar dicha aseveración. De la lectura del informe en su totalidad, podría extrapolarse que la disconformidad señalada se vincula a los siguientes aspectos puntuales.

- No utilizar contenedores herméticos:

95. Como se señaló previamente, existen motivos operacionales por los cuales no se emplean contenedores herméticos para acopiar el guano y, en cambio, éste es cargado directamente a camiones para su retiro y tratamiento. No obstante, justamente el plan contempla la hermeticidad de las tolvas de los camiones y su limpieza en la Planta Estabilizadora de modo de cumplir el objetivo buscado con estas medidas provisionales.
96. En el mismo sentido, es que se implementaron los aspersores en los galpones más críticos, se cambiaron las rutas y los horarios de retiro, y se ha implementado una revisión frecuente de los pasos del proceso de manejo del guano dentro de los galpones previamente a dicho retiro, todo lo cual consta en los tres informes de cumplimiento presentados.

- No haberse realizado la limpieza y desinfección de los sectores en que se realiza el manejo de guano:

97. Respecto a esta disconformidad, cabe señalar que la medida asociada a este plan no consideraba la referida acción, sino que ésta se exigía para los demás planes. Por lo demás, de todas formas, en el plan de gestión de guano sí se considera el lavado y desinfección de camiones.

- No haberse cumplido con la regulación de la humedad de las camas:

98. Al efecto, el IFA indica que, de acuerdo a los informes de cumplimiento, en la semana 11 del cronograma del plan se constató humedad en las camas de los galpones 3, 4, 6 y 8 del sector 36 y en la semana 14 se detectó humedad en las camas de los galpones 6 y 8 del sector 46, sin haberse aplicado medidas preventivas o correctivas al efecto.

99. Por su parte, respecto al sector 46, cabe hacer notar que el mismo registro presentado en el informe de implementación el 08 de mayo de 2023 indica que se aplicó viruta en dichos galpones en que se presentó humedad para mejorar la calidad de la cama.

ii. Contenedores de almacenamiento de mortalidades al interior de galpones cerrados

100. El IFA señala nuevamente respecto a este punto que no se ha cumplido con la ejecución del plan de mortalidades, en el sentido de almacenar los contenedores herméticos dentro de galpones cerrados. A este respecto, nos remitimos a lo señalado en cuanto a la justificación de la forma de acopio y manejo contemplada para las mortalidades.

iii. Medidas ante superación de olor en primera medición realizada

101. El IFA refiere que se percibió olor en todas las jornadas de medición realizadas durante la ejecución de la primera campaña del plan de monitoreo de olores, concentrándose en los sectores de la unidad productiva Broiler y superándose la frecuencia de percepción de olor de 10% en distintos puntos sin que se hayan adoptado medidas para controlar dicha emergencia.

102. Al respecto, cabe señalar que precisamente se había previsto la posibilidad de la detección de olor en la primera campaña, lo que permitiría mejorar el plan de contingencias y emergencias asociado. Por otra parte, fue después de la primera campaña que se instalaron los sistemas de aspersores y su sistema inteligente, como consta en el expediente (informes de implementación de fecha 8 de mayo y 8 de junio del presente), por lo que, será con los resultados de la segunda campaña de monitoreo que se podrá identificar la eficacia de dicha medida y de las demás implementadas en el mismo periodo.

iv. Medidas de control de olor según la Guía del SEA

103. Finalmente, el IFA, vuelve a relevar que no se han implementado medidas asociada al diseño de galpones según la Guía del SEA.

104. Es preciso señalar al efecto que, la disconformidad informada resulta confusa por cuanto, en primer término, solo se refiere a la falta de implementación de medidas de diseño, pareciendo dar por subsanada la falta de implementación de medidas tecnológicas, pero luego, al desarrollar la disconformidad respecto a la ejecución de los planes, al final del acápite A.ii., se refiere nuevamente a dicha falta.

105. No obstante lo anterior, en cuanto a este punto, nos remitimos a los argumentos ya desarrollados en relación con la aplicación de la guía y a las medidas en ejecución.

6. La RE 1076-2023

106. Teniendo como exclusivo fundamento el IFA 2023-454, la SMA dictó la RE 1076-2023, en virtud de la cual tuvo como cumplidas *parcialmente* las medidas provisionales pre procedimentales decretadas mediante la RE 310/2023, procediendo a poner término al procedimiento administrativo Rol MP-009-2023, y derivar los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento.

107. Como analizaremos a lo largo de esta presentación, el mencionado acto administrativo incurre en sendos vicios de legalidad, en virtud de los cuales corresponde que sea dejado sin efecto en todas sus partes por la Autoridad.

B. Antecedentes de Derecho

108. La LOSMA, en su Título III “*De las infracciones y sanciones*”, Párrafo 3° “*Del procedimiento sancionatorio*”, regula en su artículo 48 las medidas provisionales y, en su inciso segundo, permite expresamente que se dicten con un carácter pre procedimental, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la LBPA.

109. Este último precepto, señala en sus incisos segundo y tercero que:

*“Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. 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 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.**”* (énfasis agregado).

110. Respecto a las medidas provisionales pre procedimentales la doctrina ha señalado que “[c]omo estas medidas tienen un carácter eminentemente provisional, al momento de la iniciación del procedimiento ellas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas. Además, dicha iniciación deberá verificarse dentro de los 15 días siguientes a la adopción de la medida respectiva, pudiendo, el acto respectivo, ser objeto del recurso que proceda. // Si no se inicia el procedimiento dentro del plazo indicado anteriormente, la medida quedará sin efecto. Lo mismo ocurrirá si, habiéndose iniciado el procedimiento dentro del plazo, la decisión de iniciación no contiene un pronunciamiento acerca de la medida provisional.”¹³.

111. Tratándose específicamente de las medidas provisionales pre

¹³ Bermúdez Soto, Jorge Andrés, Derecho administrativo general, 1° (Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2010), p. 117.

procedimentales que se pueden dictar por parte de la SMA, la doctrina ha señalado que:

*“Naturaleza provisoria. Una segunda característica de las medidas [provisionales] vendrá dada por su transitoriedad. Ellas son ‘esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos’ (art. 48 inc. 3° LOSMA), sin perjuicio de su renovación, cumpliendo las mismas condiciones de imposición. La regulación de la LOSMA hace aplicable para estos efectos las condiciones generales del art. 32 LBPA, **razón por la cual aquellas medidas establecidas con anterioridad a la tramitación del procedimiento deberán mantenerse expresamente una vez iniciado, lo que deberá ocurrir en un plazo no superior a quince días.***

Vinculación a un procedimiento administrativo sancionador. *Las medidas provisionales **deberán ser adoptadas siempre en relación con un procedimiento administrativo sancionador, sea de manera anterior a su iniciación o durante la tramitación del mismo.** En el primer caso, la SMA estará obligada a iniciar el procedimiento administrativo sancionador en un plazo de quince días y estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento (art. 32 inc. 2° LBPA).”* (negritas agregadas)¹⁴.

112. *En resumen, resulta inequívoco sostener que las medidas provisionales pre procedimentales no dan lugar a un procedimiento independiente y distinto al procedimiento sancionatorio, respecto al cual son una cuestión accesoria e incidental, siendo dictadas antes del procedimiento sancionador (cuestión que se desprende de su propio nombre); y estas medidas pre procedimentales deben ser confirmadas en un plazo fatal de 15 días desde su dictación en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual ocurre con la formulación de cargos, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA.*

¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge Andrés, Fundamentos de derecho ambiental, 2o (Valparaíso, Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014), p. 501.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

A. El Titular dio cumplimiento a las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas por la SMA

113. Según se expone latamente en el apartado II.A.5. de esta presentación, mi representada dio *estricto* cumplimiento a las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas por la SMA, mediante la RE 310/2023. En este orden de ideas, fueron presentados oportunamente los planes de gestión y monitoreo solicitados por la Autoridad, sin recibir en su oportunidad observaciones a los mismos.
114. Al contrario, en la elaboración de los planes, mi representada tuvo en consideración lo señalado por funcionarios de vuestra Superintendencia en la reunión de asistencia al cumplimiento. Cabe hacer presente que todo administrado tiene derecho a conocer los requisitos administrativos y legales a fin de dar cumplimiento a los requerimientos de la autoridad, conforme establece inequívocamente el artículo 17 literales f)¹⁵ e i)¹⁶ de la LBPA, y el artículo 3º literal u)¹⁷ de la LOSMA.
115. Por otra parte, la implementación de los planes antes señalados excede con creces la temporalidad de las medidas provisionales pre procedimentales, las cuales no fueron confirmadas dentro del plazo de 15 días desde su dictación.
116. En este orden de ideas, la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-038-2023, ocurrió con posterioridad a los 15 días desde la dictación de las medidas provisionales pre procedimentales. Además, en dicho acto administrativo no fueron confirmadas las mencionadas medidas. Por ello, resulta inequívoco que las medidas provisionales pre procedimentales quedaron sin efecto por el transcurso del plazo legal, sin haberse estas confirmado en el inicio del

¹⁵ “f) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales;”.

¹⁶ “i) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, e”.

¹⁷ “u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley.”.

procedimiento sancionatorio conforme exige con claridad la ley.

117. Además, considerando el tenor literal de las medidas provisionales pre procedimentales, la implementación de estas debe ceñirse a los planes presentados por mi representada. Lo anterior, por cuanto la SMA omitió al dictar estas el requisito de revisión y posterior aprobación de los planes, que si se encontraba contenido en el Memorándum N° 05/2023 de la Oficina de Arica y Parinacota.
118. En este orden de ideas, resulta ilegal pretender exigir el cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales con posterioridad al plazo legal, sin dar cumplimiento a los requisitos que expresamente establece el legislador en el artículo 32 incisos 2° y 3°, de la LBPA.
119. A mayor abundamiento, la presentación de informes es parte de un requerimiento de información formulado por la SMA, medida contenida en el artículo 3° literal e)¹⁸ de la LOSMA. Esa medida tiene por su naturaleza requerir antecedentes, información, **no imponer una conducta determinada por parte del fiscalizado.**
120. El objeto de este tipo de medidas no es otro que *“una modalidad de inspección que tiene lugar cuando el funcionario competente solicita a determinadas personas la provisión de cierta información estimada como relevante para realizar la función de comprobación propia de la inspección, sin que ello implique un desplazamiento físico del funcionario hacia el lugar donde se realiza la actividad inspeccionada.”*¹⁹.
121. Por lo anterior, pretender imponer una conducta de parte del fiscalizado mediante un requerimiento de información es una medida ilegal por dos motivos. En primer lugar, porque se exceden los plazos previstos de manera expresa en el artículo 48 de la LOSMA con relación al 32 de la LBPA.
122. En segundo lugar, porque se obra con una clara desviación del fin o de poder,

¹⁸ “e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley.

Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros.”.

¹⁹ Leal Vásquez, Brigitte, “La potestad de inspección de la administración del Estado” (Universidad de Chile, 2014), p. 136.

ya que el requerimiento no persigue la finalidad prevista por el legislador que es recopilar información, sino que imponer una conducta o medida en el fiscalizado.

Sobre esto último, la doctrina es clara en que este vicio del acto administrativo acaece cuando *“el vicio que afecta a aquella decisión administrativa, que ha sido dictada por la autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso de aquel para el cual el acto podía ser dictado”*²⁰. Este vicio, al encontrarse presente en la RE 310/2023, acto trámite que decreta las medidas provisionales pre procedimentales, necesariamente afecta y vicia la decisión adoptada en el acto administrativo *terminal* que mediante este recurso se recurre.

B. Falta de fundamentación de la RE 1076/2023

123. La Constitución Política de la República (*“CPR”*) establece en su artículo 7° que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. La forma se refiere, por una parte, a las formalidades previas que se deben cumplir para la dictación regular de un acto, en este caso, el procedimiento administrativo, como también a las solemnidades que debe cumplir el propio acto. Es decir, *“la palabra forma alude a la solemnidad de expresión del acto, a la externalidad que debe observar, a cómo se manifiesta documentalmente hacia el exterior la voluntad de la autoridad administrativa”*²¹.

124. Por su parte, el artículo 8° inciso 2° dispone que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Que algo sea público, significa que *“se hace a la vista de todos”*²², en otras palabras, que no es oculto, secreto ni clandestino. Por lo anterior, los fundamentos, la motivación del acto, por mandato constitucional, deben ser públicos, salvo las excepciones respectivas. De esta manera, la publicidad de los fundamentos es una forma que debe cumplir el acto administrativo, esto es, un requisito de su regularidad o conformidad a la Carta Fundamental²³.

²⁰ Pierry Arrau, Pedro, “El control de la discrecionalidad administrativa”, Revista Chilena de Derecho, 11 (1984), 479-91 (p. 481).

²¹ Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo, 1o (Santiago: Legal Publishing Chile, 2015), p. 325.

²² Diccionario de la Lengua Española, disponible on line en <https://dle.rae.es/p%C3%BAblico> [consultado el 06 de julio de 2023].

²³ En este sentido, previo a la reforma constitucional del 2005 que modificó el actual artículo 8°, véase Eduardo Soto Kloss, “La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial”, Actualidad Jurídica, 3, 2001, 303-8 (pp. 307-8).

125. A lo anterior, se debe agregar que el artículo 19 N° 3 de la CPR dispone que la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo cual incluye las garantías a un procedimiento y una investigación racionales y justos. Dicha garantía también es aplicable a los procedimientos administrativos, según ha reconocido expresamente el Excmo. Tribunal Constitucional²⁴.
126. Este derecho fundamental comprende, lógicamente, el derecho a conocer los fundamentos de lo resuelto. Esto, ya que lo anterior es un requisito sine qua non para poder ejercitar de manera eficaz los recursos administrativos y judiciales que el afectado estime pertinente. Si no se pueden conocer los fundamentos de la decisión, el derecho a la tutela jurisdiccional frente a un acto de la autoridad se vuelve ilusorio.
127. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han efectuado una estrecha vinculación entre racionalidad y motivación. De esta manera, un acto administrativo que no es debidamente justificado no es racional, en otras palabras, aparece como arbitrario, esto es, sustentado en el mero arbitrio o querer de su autor. Lo anterior es inadmisibles en nuestro ordenamiento, por cuanto el artículo 19 N° 2 parte final de la CPR proscribela arbitrariedad por parte del ejercicio del poder público que corresponde efectuar a una Autoridad.
128. Al respecto, la doctrina señala que *“en el caso de la autoridad que toma decisiones, la retórica a emplear debe contener argumentación racional y evitar las apelaciones a las emociones o pasiones del auditorio”*²⁵. Otros autores señalan *“que hablar de razonabilidad en el Derecho supone analizar si las soluciones a los conflictos de relevancia jurídica son o no ‘razonables’, o sea, si las ‘razones’ que hay detrás de aquéllas son o no ajustadas a la razón, y no producto de meras apreciaciones subjetivas reactivas a sentimientos, impresiones o gustos personales”*²⁶.

²⁴ “VIGESIMONOVENO.- Que, el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Constitución asegura a todas las personas: ‘La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.’; TRIGÉSIMO.- Que, dicho precepto consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa. Fluye de lo anterior, lógicamente, que la voluntad del Poder Constituyente es que la ley contemple los preceptos que resguarden el goce efectivo y seguro de esos derechos.” (Tribunal Constitucional, Rol 376, control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral [Santiago, Chile, 2003]).

²⁵ Patricio Zapata Larraín, Justicia constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno y comparado (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008), p. 155.

²⁶ José Ignacio Martínez Estay y Francisco Zúñiga Urbina, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Estudios constitucionales, 1, 2011, 199-226 (p. 200).

129. Lo señalado por la Carta Fundamental es reiterado por la LOCBAE, en su Título I, sobre normas generales, esto es, aplicable a la generalidad de los órganos que integran la Administración del Estado definida en su artículo 1º inciso 2º.
130. Al efecto, el artículo 13 inciso final de la LOCBAE dispone que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. Además, resulta pertinente tener presente que el artículo 3º inciso final de la LOCBAE, al establecer una serie de principios que deberá observar la Administración del Estado, finaliza señalando que esta última deberá respetar el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.
131. Por lo anterior, un actuar transparente de la Administración importa exponer de manera adecuada los fundamentos en virtud de los cuales se restringe la libre iniciativa económica de los particulares. Esto, ya que obrar de dicha manera permite al destinatario de la decisión gravosa comprender los motivos de lo anterior, y además, recurrir en contra de la decisión, conforme al principio de impugnabilidad, contemplado a su vez en el artículo 10 de la LOCBAE.
132. El imperativo constitucional de la publicidad de los fundamentos de las decisiones, elemento esencial de un justo y racional procedimiento administrativo, es desarrollado con mayor detalle por la LBPA, aplicable de manera común y supletoria a la generalidad de los procedimientos administrativos que incoen los órganos administrativos, conforme establece la ley en sus artículos 1º y 2º, expresamente aplicable en este caso, según dispone el artículo 62 de la LOSMA. Esta Ley establece en diversas disposiciones el deber de motivar los actos administrativos, esto es, exteriorizar los fundamentos que justifican la decisión.

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

134. La doctrina señala que “[m]otivar un acto significa expresar las causas o razones que se han tenido para su dictación, las cuales deberán remitirse a los hechos determinantes y a los elementos reglados de la actuación. En efecto, lo no motivado o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación y que, por tanto, lo hace por su mera voluntariedad, es decir, que actúa arbitrariamente.”²⁷.

135. En otras palabras, como señala la Jurisprudencia, que “‘lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario’, y es ‘que, a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de Derecho, en el que no hay margen – por principio – para el poder puramente personal’ ”²⁸.

136. Si la fundamentación no se vincula de manera estricta con la normativa estamos frente a una motivación falsa o aparente, desconectada lógicamente y jurídicamente de la decisión, que vuelve caprichoso e infundado el acto, esto es, arbitrario y además ilegal, ya que se ejerce una potestad pública sin considerar adecuadamente los supuestos fácticos y jurídicos que la habilitan a actuar, esto es, tanto la regulación legal de fondo como la habilitación normativa que debe cumplir la Administración para actuar válidamente.

²⁷ Jorge Bermúdez Soto, “Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, 7.II (2012), 3-26 (p. 16).

²⁸ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 88 (1991) 2.5, 123-131, consid. 7º, citado por Soto Kloss, p. 306.

137. La jurisprudencia es clara al sostener que una argumentación genérica no cumple con el estándar de motivación que justifica el acto administrativo, llegando a afirmar que *“los motivos que justifican la adopción de determinados actos administrativos no pueden ser formulados en términos vagos y generales, sino precisos, única manera de dar validez jurídica a la decisión adoptada por la autoridad”*²⁹.
138. Por otra parte, la motivación del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de contradictoriedad del procedimiento administrativo. Conforme a este último, contenido en el artículo 10 de la LBPA, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Por su parte, el artículo 17 literal g) de la mencionada ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tiene derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
139. Este tener en cuenta se encuentra íntimamente ligado con el deber de motivar. Lo anterior, ya que mediante una adecuada motivación la Autoridad considera las alegaciones y defensas del interesado, explicando porque se acogieron o rechazaron, esto es, expresando los motivos por los cuales una alegación o defensa del interesado es o no considerada al momento de resolver.
140. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico el deber de motivar los actos se extiende a la generalidad de la actuación formal de la Administración del Estado. Este requisito de forma consiste en expresar los motivos, justificaciones, tanto jurídicas como fácticas, de la decisión adoptada. Sin ellos la decisión aparece como desprovista de razones y sustento, arbitraria, irracional, caprichosa, apoyada en el mero querer de su autor, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico es inadmisibles. En palabras del profesor José Miguel Valdivia:

“La motivación tiene gran importancia en el derecho administrativo actual. Por de pronto, permite conocer la justificación del acto (el motivo) y, por tanto, facilita su control. La motivación también es una exigencia derivada de los principios de publicidad y transparencia, que son consustanciales al poder público: mediante el motivo la administración rinde cuenta de sus actos, esto es, de las razones por las que procede. En

²⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 93 (1996) 2.5, 226-232, consid. 3º, 4º, 7º, 8º y 9º, citado por Soto Kloss, p. 307.

un régimen jurídico en que el poder es impersonal, la motivación tiene una importancia central para el respeto de la legalidad. Las decisiones públicas deben sustentarse en razones y no pueden justificarse únicamente en la posición de predominio que confieren los cargos públicos. Por otra parte, aunque todo acto deba tener un motivo, si la administración está dispensada de dar cuenta de él, sus motivos pueden ser desde erróneos hasta inconfesables.”³⁰.

141. En el presente caso, resulta inequívoco que la RE 1076/2023 (y el IFA 2023-454 que le sirve de sustento) es un acto infundado, ya que no explica, detalla y menos analiza toda la información entregada por mi representada y la serie de antecedentes que en diversas instancias se han expuestos a fin de ejecutar de manera correcta los planes exigidos por la Autoridad.

142. Al contrario, no hay un desarrollo lógico y racional que sustente la afirmación de que mi representada no ha dado cumplimiento a las medidas provisionales que fueron decretadas, teniendo en especial consideración todos los antecedentes que se han detallado latamente en el acápite II.A.5. de esta presentación y que doy por reproducidos.

143. Considerando lo anterior, **no se ha dado cumplimiento al estándar de motivación del acto administrativo que exige el artículo 11 con relación al 41, ambos de la LBPA, aplicables en la especie en virtud del artículo 62 de la LOSMA.** Dicha ilegalidad es de carácter **esencial y trascendente**, y causa perjuicios graves a Agrícola Tarapacá, ya que priva a mi representada de conocer con claridad y concisión los fundamentos reales que se tuvieron en consideración para dictar el acto recurrido y no ponderan adecuadamente todos las alegaciones y antecedentes que oportunamente y de buena fe han sido allegados por mi representada siempre que la SMA lo ha requerido.

144. Todo lo anterior, es fundamento suficiente y bastante para proceder a dejar sin efecto la RE 1076/2023.

C. Error en los motivos de la RE 1076/2023

145. La doctrina señala que “[e]l motivo es el supuesto de hecho que condiciona el

³⁰ José Miguel Valdivia Olivares, Manual de derecho administrativo, 1o (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), pp. 222-23.

*ejercicio de la potestad pública y, por eso, determina la adopción del acto. Su importancia es central, porque esa circunstancia de hecho constituye la justificación inmediata del acto administrativo (su causa eficiente)."*³¹. Luego, un error en los motivos se refiere a una ausencia del supuesto de hecho que justifica el acto, a que la calificación jurídica que se hace de dichos hechos es errónea y finalmente que la apreciación de los hechos, esto es, su oportunidad³².

146. En el presente caso hay dos vicios relacionados a un error en los motivos. El primero, es la ausencia del supuesto de hecho que indica el acto, dado que como hemos expuesto, no hay incumplimiento posible en la ejecución de los planes de gestión y monitoreo, dado que las medidas provisionales pre procedimentales se encontraban sin efecto. El segundo, consiste en la errada calificación jurídica de los hechos, dado que no hay incumplimiento alguno de las medidas provisionales, al contrario, estas se han cumplido y mi representada, de buena fe, continua su implementación a la fecha, pese al acto irregular dictado por la SMA.

147. Este vicio de error en los motivos justifica que se deje sin efecto la RE 1076/2023 que se recurre mediante el presente recurso.

IV. CONCLUSIONES

148. En resumen, podemos concluir que:

- a. Agrícola Tarapacá dio cumplimiento a los planes de manejo y gestión requeridos en su oportunidad por la Autoridad.
- b. Estas medidas provisionales pre procedimentales quedaron sin efecto, ya que no fueron confirmadas dentro del plazo de 15 días desde su dictación, según exige el artículo 48 de la LOSMA, con relación al 32 de la LBPA.
- c. Exigir el cumplimiento de los planes de gestión y monitoreo con posterioridad a los 15 días desde que se dictaron las medidas resulta *ilegal*, por contravenir el tenor expreso del artículo 48 de la LOSMA y 32 de la LBPA, que establece la temporalidad de las medidas provisionales pre procedimentales.

³¹ Valdivia Olivares, Manual de derecho administrativo, p. 221.

³² Véase Pierry Arrau, pp. 488-91.

- d. Sin perjuicio de lo anterior, mi representada de manera voluntaria ha dado cumplimiento a los planes de gestión y monitoreo, los ha ido perfeccionando con el transcurso del tiempo y ha reportado lo anterior de manera periódica ante la Autoridad.
- e. El requerimiento de información formulado por la SMA es ilegal, ya que extiende la duración de las medidas provisionales más allá del plazo previsto por el legislador, y además incurre en el vicio de desviación de poder, ya que se aparta de la finalidad que el legislador ha previsto para estas medidas.
- f. La RE 1076/2023 y el IFA 2023-454 adolecen del vicio de falta de fundamentación, ya que no analizan ninguna de las observaciones y antecedentes que fueron expuestos por mi representada para la correcta implementación de las medidas decretadas.
- g. La RE 1076/2023 incurre en el vicio de error en los motivos, dado que no hay incumplimiento alguno por parte de mi representada que justifique dictar dicho acto.

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

SOLICITO A LA SRA. SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE tener por interpuesto fundado recurso de reposición en contra de su Resolución Exenta N° 1.076, de 2023, y con su mérito, dejar sin efecto el acto recurrido.

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N°19.880, solicito a Ud. proceder a **suspender** los efectos de su Resolución Exenta N° 1.076, de 2023, en virtud de los siguientes argumentos de hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer.

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

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

Sin embargo, como expresamente dispone el artículo 3º ya referido, “la ley considera la posibilidad de que se afecte o suspenda la eficacia del acto administrativo en aquellos casos en que mediar una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa”³³. Lo anterior, se encuentra regulado en detalle en el artículo 57 de la LBPA, el cual por su importancia procedemos a citar:

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

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

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

En *primer lugar*, la Excm. Corte Suprema ha equiparado la noción de daño *irreparable* a daño *significativo, grave o calificado*, para los efectos de la procedencia de la suspensión contenida en el citado precepto³⁴. De no acoger la suspensión requerida, mi representada puede verse expuesta a la aplicación de multas y otras sanciones de consideración, pese a que, sin entrar

³³ Jorge Andrés Bermúdez Soto, *Derecho administrativo general*, 1º (Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2010), p. 95.

³⁴ Entendiendo que dicho supuesto se configura, por ejemplo, cuando se ordena la restitución del subsidio pagado por licencias médicas por rechazo de estas, estando pendiente el reclamo ante las instancias respectivas. Véase Corte Suprema, Rol 134081-2022: “Serey con Ilustre Municipalidad de la Cruz” (Santiago, Chile, 2023).

a un pronunciamiento respecto al fondo del asunto, existen antecedentes fundados para acreditar que se ha dado cumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante la RE 310/2023.

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

Lo anterior, considerando que en el evento de no mediar la suspensión requerida, la Autoridad se encuentra en el imperativo de “*actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión*” (artículo 7º inc. 2º de la LBPA).

Por lo anterior, resulta perfectamente plausible que Ud. proceda a dictar el acto terminal del procedimiento sancionador, sin haberse resuelto previamente el recurso interpuesto en lo principal, lo cual haría ilusorio el cumplimiento de lo que se resolviera en el evento de acogerse este. Por tanto, resulta conveniente, previo a dejar *a firme* la Resolución Recurrída, resolver el recurso de reposición interpuesto.

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

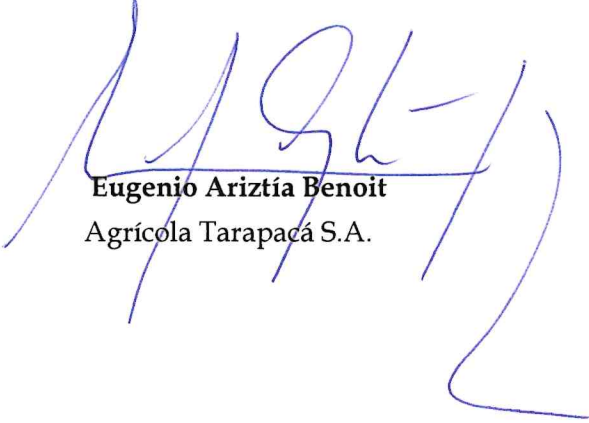
Desde otra perspectiva, los argumentos de daño e imposibilidad de cumplimiento, corresponden a lo que tradicionalmente se ha entendido como *peligro en la mora*, uno de los requisitos a fin de proceder al ejercicio de la potestad cautelar que consagra nuestro ordenamiento jurídico. El otro requisito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

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

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

SOLICITO A UD. decretar la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 1.076, de 2023, que se recurre en lo principal de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Ud. proceder a notificar las resoluciones que se dicten en el presente procedimiento a las siguientes casillas electrónicas: eariztia@ariztia.com, jvillar@ariztia.com, alara@ariztia.com, asaez@msya.cl y lorellana@msya.cl. Además, tener presente que mi personería para representar a Agrícola Tarapacá ya se encuentra en vuestro poder, por lo cual me eximo de acompañarla a este acto, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 literal d) de la Ley N° 19.880.



Eugenio Ariztía Benoit
Agrícola Tarapacá S.A.