

REF: FORMULACIÓN DE CARGO D.S 38/2011 MMA¹
“HARINA EL MORRO S.A”. **ANT:** R.E. N.1/ROL F-53-
2020 SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
DE LA REGIÓN DE COQUIMBO. FORMULA
CARGOS QUE INDICA. **EN LO PRINCIPAL:**
CUMPLE LO ORDENADO. **EN EL PRIMER OTROSÍ:**
PRESENTA DESCARGOS. **EN EL SEGUNDO**
OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA A TRAVÉS DE
MANDATO ESPECIAL. **EN EL TERCER OTROSÍ:**
ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **EN EL CUARTO**
OTROSÍ: SOLICITA RESERVA DE INFORMACIÓN.

SR.

JAIME ALBERTO JELDRES GARCÍA
FISCAL INSTRUCTOR
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMENTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.
REGIÓN DE COQUIMBO.

PRESENTE.-

Don **GONZALO PÉREZ CRUZ**, abogado, cedula de identidad número [REDACTED], en representación según se acreditará en el segundo otrosí de este escrito de Molinera Coquimbo S.A, Rol Único Tributario N. [REDACTED] titular de “Harina El Morro”, domiciliado para efectos de notificación en Calle Carmencita 25 Oficina 31 Las Condes, Región Metropolitana y forma especial de notificación vía correo electrónico [REDACTED] a US. respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo previsto en la Constitución Política de la Republica, el artículo 2 de la Ley N. 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”) artículos 31, 32, 33, 39, 40, 42, 51, 49, 62; Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y artículos 2, 17, 43, 45, 46 de la Ley N. 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante Ley 19.880), todos en relación al D.S 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante D.S N.38/2011

¹¹ Ministerio del Medio Ambiente.

MMA), la Res. Ex. N. 693 de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba contenido y formatos de las fichas para informes técnicos del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Res. Ex. N. 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la SMA, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S N.38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante D.S 38/2011 MMA); la Resolución Exenta N. 867, de fecha 16 de septiembre de 2016 de la SMA, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S N.38/2011 del MMA; la Res. Ex. N.85, de 22 de enero de 2018, de la SMA que aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales y estando dentro de plazo, venimos en cumplir lo ordenado acompañando la información solicitada y formulando los correspondientes descargos a la imputación identificada en los Considerandos y parte Resolutiva de la Resolución Exenta N.1 ROL F-53-2020 SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE DE LA REGIÓN DE COQUIMBO en contra de mi representada, solicitando se acojan nuestras solicitudes en base a mediciones ETFA-CHILE realizada los días 7 y 8 de septiembre de 2020 en el mismo receptor PQ1, complementando las mediciones realizadas por vuestra SMA el 2017, incorporando la variable ruido de fondo del Puerto y midiendo en horario diurno y nocturno en promoción de la Buena Fe, Principio de Cooperación, Principio de proporcionalidad y y según las consideraciones de hecho y derecho que pasamos a exponer.

I. PALABRAS PREVIAS

1. Que, en tiempo y forma venimos en cumplir lo ordenado por vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, según lo consagrado en la Resolución Exenta N.1 de 2020, causa Rol F-53-2020 (en adelante R.E N.1 SMA COQUIMBO), según Informe de Fiscalización DFZ-2017-5752-IV-NE-IA, que formula el cargo que indica a Molinera Coquimbo S.A., Titular de “Harina el Morro, (en adelante el “Titular”) RUT [REDACTED], ubicada en calle Aldunate N.295, comuna y Región de Coquimbo, notificada a esta parte por carta certificada con fecha 11 de agosto de 2020, en el que se concede un plazo de 15 días más 7 días de ampliación de oficio otorgado por vuestra Superintendencia y todo lo anteriormente dicho, corroborado en seguimiento de carta de correos de Chile N. 1180851693091, que señala como fecha de entrega el 11 de agosto de 2020. Imagen 1:



2. Molinera Coquimbo, titular de “Harina el Morro” es un establecimiento Agroindustrial ubicado y colindante al Puerto de Coquimbo, que tiene como objeto la Recepción y Almacenamiento de trigo, principal proveedor de la región y el que es depositado en buzones de descarga para luego ser enviados a unos silos de almacenaje de trigo por medio de un sistema de transporte “loop”. Luego, el trigo es enviado a Pre-limpia, Limpia, Acondicionado, Reposo, Molienda, Cernido, Almacenaje de harina y Envasado para su posterior distribución en la zona.

3. Que, para una acertada explicación de los descargos, es necesario realizar algunas consideraciones legales.

4. La doctrina es pacífica en considerar que los principios generales del Derecho Penal resultan aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, lo que tiene como consecuencia práctica que la mayor parte de los principios y garantías propias del Derecho Penal, sean aplicables, con matices como veremos en extenso, a las infracciones y sanciones administrativas.²

5. Así, es que en virtud de la mencionada asimilación entre ambas clases de sanciones y en el entendido que ambas implican o podrían implicar una limitación a los derechos de los particulares a quienes se les imponen, es que surge la necesidad de restringir esta potestad de castigo de los órganos estatales mediante la aplicación de los principios propios del Derecho penal establecidos en el artículo 19 Nº3 de la Constitución Política de la República.

6. En efecto, tal razonamiento ha sido compartido por nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha señalado expresamente en su Sentencia Rol Nº 244 de 1996, que “los principios del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado. Dicho criterio ha sido reiterado, a modo ejemplar, por el mismo órgano al establecer que “aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.”³

² Avilés Bezanilla, Sebastián. Villanueva González, José Domingo. “El Rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA. Revista de Derecho Ambiental. Año V.N.7. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Centro de Derecho Ambiental.

³ Derpich Chamy, Josefina. “La Prescripción de las infracciones y sanciones administrativas”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso 2017.

7. En este mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto que: “Se entiende que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el Ius Puniendi único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia”⁴.

8. Por su parte, en sede administrativa abundan los dictámenes de la Contraloría General de la Republica (“CGR”)⁵ que reiteran la invariable jurisprudencia en orden a la necesaria aplicación de las garantías del debido proceso en los procedimientos administrativos, no en vano, conforme consta en la Historia de la Ley N° 20.417, en exposición del actual Contralor, Sr. Jorge Bermúdez, en la Comisión de Recursos Naturales, se señaló: “es común escuchar que los principios de orden penal, se extrapolan, se extienden y se aplican al ámbito administrativo sancionador, sin embargo debe entenderse correctamente: Estos principios se aplican con matices y morigeraciones”. Finalmente, en materia ambiental, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido la aplicación del ámbito penal al administrativo sancionador, en cuanto a los principios de aquella rama⁶, siendo lo anterior ratificado por la propia SMA en su jurisprudencia administrativa⁷. Consiguientemente, conforme a nuestra jurisprudencia judicial y administrativa, es pacífico sostener que al modelo administrativo sancionatorio de carácter ambiental le resultan aplicables los principios constitucionales y penales de legalidad, tipicidad, debido proceso, irretroactividad e in dubio pro reo, entre otros, que deberán ser tomados en cuenta a la hora de determinar la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, dentro de las cuales encontramos a la conducta anterior del infractor.⁸

9. Como veremos en extenso, luego de cumplir lo ordenado en lo principal de este escrito, la contestación de los descargos se refiere a argumentos y antecedentes que desvirtúan o controveieren el cargo formulado, no solo en cuanto a la ilegalidad del acto jurídico R.E N.1 SMA COQUIMBO, sino que, además, en cuanto a los hechos fundantes del mismo que en resumen y según clasificación son los que siguen:

⁴ Corte Suprema, Roles N° 5455-2009, sentencia del 26 de julio de 2011, y 6068-2009, sentencia del 22 de septiembre de 2011. 6

⁵ Ilustrativos resultan los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 54.633/2008, 20.525/2011 y 5.763/2013.

⁶ A modo de ejemplo, cabe citar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol R-6-2013, de fecha 3 de marzo de 2014.

⁷ Ver Considerando 373.4 Res. Ex. N° 695 SMA, de 24 de noviembre de 2014, que resuelve el Procedimiento Rol D-014-2013.

⁸ Avilés Bezanilla, Sebastián. Villanueva González, José Domingo. “El Rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA. Revista de Derecho Ambiental. Año V.N.7. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Centro de Derecho Ambiental.

10. En cuanto a desvirtuar o controvertir el cargo formulado en mediciones incompletas de la SMA.

- Falta de antecedentes para configurar el tipo infraccional en la medición de los cargos según D.S 38/2011.
- Falta de potestad sancionadora al caso particular del Fiscal Instructor.
- Se notifica tácitamente y solicita se declare la prescripción de la acción sancionatoria ambiental.
- Falta de planificación en la inspección.
- En cuanto a la aplicación del Art. 40 de la LO-SMA, Tener presente la irreprochable conducta anterior del infractor y la cooperación, participación y buena fe del administrado para poner a disposición todo lo que esté a nuestro alcance para el esclarecimiento de los hechos, solicitando se tengan presentes mediciones ETFA en proceso de informe.

11. En este sentido corresponde desde ya indicar que las que las letras a, b, g y h del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que ha quedado acreditado con los cargos de la inexistencia de un daño causado o peligro ocasionado, ya que se propone, en relación al cargo formulado, clasificar la supuesta infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del art. 36, ya que de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

12. Que, continuando con lo anterior, corresponde indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que no se ha presentado aún un programa de cumplimiento, debido a la falta de requisitos de los cargos y lo que señalaremos en extenso en los descargos. Para terminar con este punto, tampoco la Molinera se encuentra emplazada en un área silvestre, lo que quedara corroborado por el Certificado de Informaciones Previas que se acompaña en un otrosí de este escrito. Respecto a las circunstancias del Art. 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expondrán en detalle la irreprochable conducta anterior y el principio in dubio pro administrado.

13. Que, como veremos en detalle, la irreprochable conducta anterior, los medios colaborativos realizados en todo momento, permisos sectoriales al día, como la resolución sanitaria el otorgado con fecha 7 de septiembre de 1990 por el Ministerio de Salud, Servicio Nacional de Coquimbo, IV Región, Departamento de Programa Sobre el Ambiente, su disponibilidad y cordialidad en cada una de las Visitas Inspectivas efectuadas por vuestra SMA, el Titular certifica su Buena Fe, irreprochable conducta anterior y la cooperación en el

procedimiento poniendo a disposicion de la SMA los informes de los expertos ETFA-CHILE.

14. Que, según lo dicho anteriormente y solicitando que la R.E N.1 sea declarada fallida o nula y en su reemplazo se absuelva a mi representada, al haberse acreditado el cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruido por una ETFA-CHILE.

Confiamos en el alto criterio de Ud

15. EN LO PRINCIPAL: CUMPLE LO ORDENADO.

16. Que, con fecha 11 de agosto de 2020, mi representada fue notificada por carta certificada, con timbre de correos de Chile, Cuartel 11, 434 de la Comuna de Coquimbo, de la R.E N.1 de la SMA, que formula cargos que indica a Molinera Coquimbo S.A.

17. Que, la antes dicha resolución establece en su Resuelvo VII “Requerir de información a Molinera Coquimbo S.A de:

- (i).** Identidad y personería con que actúa el representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.
- (ii).** Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
- (iii).** Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.”
- (iv).** Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- (v).** Indicar las dimensiones espaciales del molino, la ubicación y dimensiones del motor e indicar el horario de molienda de los granos y en caso de contar con calderas, indicar su número, potencia y horario de funciona/miento.”

18. Que, en cumplimiento de lo anteriormente solicitado, mi representada en este acto acompaña los documentos solicitados, en el quinto otrosí de este escrito, por lo antes señalado,

Ruego a Uds.

Téngase por cumplido lo ordenado.

19. PRIMER OTROSÍ: DESCARGOS

20. Los descargos que se presentan a continuación se refieren a argumentos y/o antecedentes cuyo objeto es desvirtuar o controvertir el cargo formulado, los hechos fundantes del mismo y la legalidad del acto administrativo que lo dicta, solicitando que el contenido de esta presentación sea considerado para la configuración de la absolución de los cargos o en su defecto se imponga la menor multa de amonestación verbal, según principio pro administrado y la irreprochable conducta anterior, además de la realización de nuevas mediciones incorporando variables no previstas en la medición de vuestra SMA.

21. Que, en tiempo y forma según lo consagrado en el Art. 49 de la LO-SMA, venimos en presentar los siguientes descargos solicitando se absuelva a mi representando según las consideraciones que realizaremos según las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados que se enmarcan en el derecho ambiental. Para ello comenzaremos con una breve descripción de los Cargos.

22. CARGO 1: RESUMEN DEL CARGO

23. En la formulación de cargos se le atribuye a Molinera Coquimbo S.A una infracción al D.S 38/2011 MMA, por una superación de los niveles máximos permitidos, a través de una medición realizada en el receptor PQ1 con fecha 16 de agosto. Posteriormente, con fecha 31 de agosto de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5752-IV-NE-IA, el cual contenía el Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de agosto de 2017 y sus respectivos anexos.

24. El Informe señala que el 16 de agosto de 2017, dos fiscalizadores de la SMA se constituyeron en el domicilio vecino a “Harina El Morro”, ubicado en calle Aníbal Pinto N. 209, Comuna y Región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

25. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°PQ1, realizada con fecha 16 de agosto de 2017, en condición interna, con

ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 14 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

| RECEPTOR | HORARIO DE MEDICION | NPC [dB(A)] | RUIDO DE FONDO [Db(A)] | ZONA DS N.38/11 | LIMITE [Db(A)] | EXCEDENCIA | ESTADO |
|--------------------|---------------------------|----------------|------------------------------|--------------------|-------------------|------------|--------|
| Receptor N. PQ1 | Nocturno | 59 | No afecta | II | 45 | 14 | Supera |

26. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°490/2020 de fecha 28 de julio de 2020, se procedió a designar a don Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Monserrat Estruch Ferma como Fiscal Instructor suplente.

27. Resuelvo I. Formular cargos en contra de MOLINERA COQUIMBO S.A Rol Único Tributario N. 96.583.540-7, titular del recinto “HARINA EL MORRO” ubicado en Aldunate N.295, comuna y región de Coquimbo por la siguiente infracción: El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:

| N | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma de Emisión | | | | |
|------|--|--|------|-------------------------|----|----|
| 1 | La Obtención, con fecha 16 de agosto de 2017 de un nivel de Presión Sonora corregido (NPC) de 59 db(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S 38/2011, Titulo IV, articulo 7: “Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N.1”</p> <table border="1"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 7 horas [Db(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table> | Zona | De 21 a 7 horas [Db(A)] | II | 45 |
| Zona | De 21 a 7 horas [Db(A)] | | | | | |
| II | 45 | | | | | |

28. Resuelvo II. Clasificar, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, **la infracción como leve**, en virtud del Numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA. Cabe señalar que, respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA determina que estas [...] podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

29. Resuelvo II. Inciso 3. “Sin perjuicio de lo ya señalado, **la clasificación de la infracción antes mencionada podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen** que establece en artículo 53 de la LO-SMA, en el cual, sobre la base de los antecedentes que consten en el presente expediente, La Fiscal instructor propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda

aplicar. Lo anterior, dentro de los rangos establecido en el artículo 39 de la LO-SMA y considerando las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, y que según el caso corresponda ponderar para la determinación de las sanciones específicas que proceden. (destacado agregado).

30. DESCARGO 1: FALTA DE ANTECEDENTES PARA CONFIGURAR EL TIPO INFRACCIONAL

31. Que, como veremos en extenso debido a la prescripción y decaimiento de la acción sancionatoria-falta leve según medición de fecha 16 de agosto de 2020 de vuestra SMA, la que se realizó hace más de 3 años y con un Instrumento de Planificación Territorial Modificado el 2019 en la Comuna de Coquimbo y en virtud del Principio de Cooperación para la consecución del cumplimiento de las normas de policía, venimos en este acto en poner a disposición cuanto antes, los resultados de las mediciones realizadas los días 7 y 8 de Septiembre de 2020 por la empresa ETFA-CHILE, con el objeto de esclarecer los hechos y poner a vuestra disposición, las pruebas que acreditarán de la existencia de ruido de fondo –Puerto de Coquimbo- el que no había sido considerado en la medición del 2017 y que según correcciones, mi representado estaría en cumplimiento o muy cercano a aquello, según las consideraciones técnicas señaladas en el D.S 38/2011.

32. El no considerar al propio puerto de Coquimbo en los ruidos de fondo de la medición de fecha 16 de agosto, habida consideración de que son colindantes con calle Aldunate de por medio con Molinera Coquimbo y en línea recta con el receptor, según veremos en las imágenes, es una medición de aquellas que requieren de un mayor análisis que el planteado por los cargos, debiendo creemos firmemente, haber considerado el ruido de fondo. La siguiente imagen satelital, en donde el color rojo representa el receptor humano, el celeste la fuente de emisión de ruidos de molinera Coquimbo y en café la fuente de emisión de ruidos del Puerto. Para aportar con aquellos mandatos administrativos de contribuir desde la vereda privada con el deber de policía, es que nos comprometemos a entregar en el menor tiempo posible, mediciones ETFA-CHILE realizadas en el Receptor considerando el ruido de fondo, el que, al hacer las correcciones, comprueba decibeles distintos a los imputados:



33. Que, existen antecedentes que completar con las nuevas mediciones que afectan el principio de culpabilidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional da por supuesta la culpabilidad como un elemento para configurar la responsabilidad administrativa, vinculada estrechamente con la presunción de inocencia. En efecto, en su sentencia rol N° 1.518, de 2010, el Tribunal sostiene que una pena privativa de libertad exige determinar la culpabilidad del sujeto (considerando 18º). Posteriormente, cuestiona la medida administrativa de apremio y sin cautela judicial porque "permite consolidar irremediablemente una pena privativa de libertad, hasta por hechos –agrégase ahora– de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor" (considerando 29º), para terminar, cuestionando las presunciones de culpabilidad como un atentado a la presunción de inocencia (considerandos 33º a 36º).

34. Si aceptamos la culpabilidad como un principio del Derecho administrativo sancionador, es posible afirmar importantes consecuencias:

35. La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma.

36. La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud. Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud del injusto determinada de forma abstracta por la norma, lo cierto que es aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta. Es a partir de esta premisa que se formula el principio de proporcionalidad, tal como lo veremos en este trabajo.

37. La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Así, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción.

38. Por último, también es contrario a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.

39. El principio de proporcionalidad. Existe alguna discusión en torno a si el principio de proporcionalidad es una manifestación del principio de culpabilidad. Algunos autores consideran que la proporcionalidad está incluida dentro de la culpabilidad, pero también hay otros que cuestionan aquello, en el entendido que la proporcionalidad se construye de forma objetiva a partir de la gravedad de la infracción prevista por el legislador (injusto penal) y la sanción correlativa que le resulta aplicable, quedando la culpabilidad como un elemento posterior que determina la atribuibilidad del hecho antijurídico a su autor[61].

40. Para otros, este principio encontraría fundamentos en disposiciones más generales de nuestra Constitución. Así, para Hernán Fuentes Cubillos éste se encuentra subsumido o integrado en el ordenamiento constitucional chileno en aquella regla que declara la

prohibición general de la arbitrariedad, así como aquella que consagra la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6 y 7 y 19 N° 2 CPol.) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19 N° 26 CPol.), además del valor justicia inherente al Derecho[62].

41. En el ámbito del Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discretionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos[63]. Si bien se ha sostenido tradicionalmente que las potestades sancionadoras son siempre regladas, la realidad nos demuestra que existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción.

42. La Contraloría ha hecho uso constante de este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, considerando el amplio margen de acción que tienen los jefes de servicios para determinar el quantum de la sanción[64].

43. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio a propósito de los límites que debe respetar el legislador al momento de regular los derechos fundamentales, cuestión que también se ha planteado en materia penal y de sanciones administrativas al tratar el margen de discrecionalidad que tiene el legislador en la tipificación de los ilícitos y la determinación de su sanción. En este sentido, se ha sostenido que no es posible que se imponga una pena privativa de libertad por la vía administrativa, sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación. En buenas cuentas, una infracción administrativa no puede tener como sanción una pena privativa de libertad, ni tampoco puede considerarse como medida de apremio dicha posibilidad. En este caso, el argumento central ha sido el principio de proporcionalidad: el legislador puede establecer ilícitos y sanciones, entregando su determinación y castigo a la autoridad judicial o administrativa, valorando discrecionalmente la conveniencia, oportunidad y eficacia de seguir uno u otro camino.

44. En resumen, el principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado

margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo.

45. El principio de responsabilidad personal. La responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto. Esto constituye no sólo uno de los avances más significativos que se han dado en el orden penal, sino que también uno de los pilares sobre los que se construye el *ius puniendi* estatal: la sanción tienen una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado. Por lo demás, la responsabilidad personal está en la base de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, que se centran en el autor del acto respecto de la previsión del injusto, la atribución de su autoría y su reproche.

46. Por lo tanto, no es admisible que el ordenamiento pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros. Así sucede en los casos de responsabilidad solidaria o subsidiaria consagrados por la ley, o en cuando derechamente se imputa responsabilidad a alguien que no ha tenido participación en los hechos, como sucede muchas veces con los representantes de las personas jurídicas.

47. Por lo tanto, sostener que el legislador pueda establecer supuestos de responsabilidad administrativa por el hecho de terceros es del todo inadmisible. En todo caso es posible salvar el punto si se hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución. En este caso se debiera entender que los administradores o representantes de personas jurídicas serán responsables en la medida que se les pueda imputar participación en los hechos constitutivos de infracción y siempre que en tales actos su comportamiento resulte reprochable. Sostener lo contrario, esto es, que la ley puede imputar responsabilidad por hechos de terceros, es claramente contrario a la Carta fundamental.⁹

48. Por lo antes señalado, es que solicitamos desde ya a vuestro Fiscal Instructor, se tengan por desvirtuadas y controvertidas las mediciones de fecha 16 de agosto de 2017, por ser contrarias a los conocimientos científicamente afianzados relativos al D.S 38/2011 y en especial, el de considerar la medición ETFA más reciente y menos decaída que la realizada el 2017, en virtud de los principios previamente señalados.

49. DESCARGO 2: FALTA DE POTESTAD SANCIONADORA AL CASO PARTICULAR.

⁹ . Eduardo Cordero Quinzacara. "Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno." Revista de Derecho PUC Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

50. La legalidad de la Resolución Exenta N.1 SMA, de fecha 27 de julio de 2020, se cuestiona al existir argumentos y antecedentes que desvirtúan el cargo formulado. En primer lugar, es del caso poner énfasis en la potestad de imperio que la Ley le otorga al Fiscal Instructor, cosa que en estos autos no ocurre ya que la formulación de los cargos como veremos, fue dictada con anterioridad a la designación del Fiscal Instructor, lo que genera un acto sin la potestad de imperio necesaria, al haber sido investido con posterioridad a su designación al caso en particular, lo que tiene por fundamento principal, el de dar la debida diligencia, estudio y análisis para formular los cargos y los hechos fundantes del mismo, que en la especie no ocurre.

51. Que, en cuanto a la normativa aplicable, el artículo 49 señala que:

LO-SMA Art. 49. La instrucción del procedimiento sancionatorio **se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor** y se iniciara con una **formulación precisa de los cargos**" (destacado agregado)

52. Que, en cuanto al análisis del caso, si la Resolución que Formula Cargos es de fecha 27 de Julio de 2020 y el 28 del mismo mes se designa fiscal instructor, estamos en presencia de una resolución que carece de potestad sancionatoria, al caso particular, sin perjuicio de su potestad general y que se acredita en autos, infringiendo la Ley 19.880 que en su Artículo 17 señala:

Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

53. Que la Constitución Política de la Republica en su Artículo 7º señala:

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.
Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.
Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. (destacado agregado)

54. Que, a mayor abundamiento, la Ley 18.575 Ley Orgánica Constitucional De Bases Generales De La Administración Del Estado, señala en su artículo 2

Artículo 2. Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y **no tendrán más**

atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

55. Que, para terminar este punto y aplicando la lógica a la Ley 19.880 Art. 34 que define el acto de instrucción como *“aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto”* y al Art. 49 de la LO-SMA que señala que *“la instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente que recibirá el nombre de Instructor”*, el acto de instrucción necesario para determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto, se realizó por funcionario que no contaba al 27 de julio con las potestades necesarias al caso de estudio, para conocer y dar inicio al procedimiento sancionatorio atentando contra:

56. **Lo antes señalado genera un atentado contra el Principio de Legalidad.** “En el ámbito administrativo sancionador, el principio de legalidad implica que la potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerza cuando haya sido expresamente atribuido por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo que prescriben los demás principios que rigen su ejercicio. En efecto, **el ejercicio de los poderes sancionadores de la Administración debe venir siempre cubierto o protegido por una norma que habilite esa actuación.** Dicha norma debe ser de rango legal. Sin embargo, la cobertura de la actuación en una norma con rango legal se extiende solo a la atribución de la potestad. En otras palabras, lo que se pretende evitar es la actuación administrativa con falta de una cobertura concreta en un título jurídico, es decir, prevenir las vías de hecho en la actuación sancionadora de la Administración [...] y aquellos órganos que no cuentan con ella, no pueden ejercerla.”¹⁰

57. **Se atenta contra el Principio de Protección de la Confianza Legítima.** Este principio se deduce de los principios constitucionales del Estado de Derecho (Art. 5, 6, 7 y 8 de la CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N.26). A partir de dichos principios se desprende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, sumado el de legalidad previamente señalado que implica no solo la inviolabilidad y la constancia del Derecho sino también la posibilidad de preverlo, su mensurabilidad y racionalidad. El reconocimiento de un principio o regla de protección de la confianza legítima produce como efecto la imposición de determinados deberes específicos al actuar administrativo. Tales deberes son:

¹⁰ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Legal Publishing. Pag. 281

- a) Deber de actuación coherente.
- b) Vinculatoriedad del precedente administrativo.
- c) Deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta y un plazo para su conocimiento¹¹

58. En cuanto a la vinculatoriedad, se resumen en el presente cuadro las últimas resoluciones que Formulan Cargos por sus fiscales instructores, resaltando y destacando nuestra causa en amarillo, relativa a procedimientos relacionados con Agroindustrias, información en SNIFA y dándonos el siguiente resultado:

| CAUSA ROL | FECHA DESIGNACION INSTRUCTOR. MEMO | FECHA FOMULACION DE CARGOS. RES. EX. | CUMPLE: |
|--------------------|---------------------------------------|---|-----------|
| D-112-2020. | 3 de agosto de 2020 | 11 de agosto de 2020 | SI |
| F-053-2020. | 28 de Julio de 2020 | 27 de Julio de 2020 | NO |
| F-031-2020 | 8 de mayo de 2020 | 28 de mayo de 2020 | SI |
| D-057-2020 | 28 de abril de 2020 | 29 de abril de 2020 | SI |
| F-022-2020 | 15 de abril de 2020 | 20 de abril de 2020 | SI |

59. Se atenta contra el Derecho Constitucional de que “[N]adie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que señalará la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho.”

60. Si, solo la Instrucción del Procedimiento Sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de Instructor.

61. Y, si la fecha de la dictación de la Resolución que formula cargos es anterior a la designación del instructor.

62. Por tanto, la Resolución que formula cargos carece de la potestad particular necesaria para formular cargos con argumentos y antecedentes cuyo objeto es verificar si el cargo formulado y los hechos fundantes fueron debidamente considerados por quien tiene la potestad para ello, considerándose por tanto un acto arbitrario e ilegal.

63. DESCARGO N.3. NOTIFICACION TACITA Y PRESCIPCION EXTINTIVA.

¹¹ Bermúdez Soto. Ibid. p. 85 a 95.

64. Que, habida consideración de lo anterior y en subsidio, el Artículo 47 de la ley 19.880 establece la figura de la Notificación tácita, señalando: “Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento”

65. Que, en este sentido, la fecha de la notificación es el 9 de septiembre de 2020, lo que acredita el cumplimiento del plazo de prescripción consagrado en la LO-SMA

Artículo 37.- Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas.

66. Que, la infracción fue cometida el 16 de agosto de 2017 y la formulación de cargos aún no ha sido notificada sin vicios, cumpliendo a cabalidad con el plazo de 3 años.

67. En cuanto a la permanencia de la infracción en el tiempo, señalar que se adjunta como medio de prueba, la compra del silenciador que redujo los niveles, pero que debido a la falta de prolividad en la fiscalización –al no considerar ruido de fondo- se ha hecho necesario realizar otras mediciones para acreditar si los incumplimientos vienen por Molinera Coquimbo o son del Puerto de Coquimbo. en cumplimiento del principio de cooperación en el deber de policía.

68. DESCARGO 4: FALTA DE PLANIFICACION EN LA INSPECCION

69. Que, la resolución que da inicio al procedimiento sancionatorio y que propone una infracción ambiental, se ha dictado con falta de cumplimiento de las normas consagradas en Res. Ex. N. 867 de la SMA, en lo referido a una deficiente planificación de la inspección, sin considerar que el receptor se ubicaba muy cerca de otras fuentes de ruido diferentes. Así señala textual:

Res. Ex. N. 867 Art. 7.1 “*INSPECCION AMBIENTAL: La actividad de inspección corresponde a la actividad que se desarrolla en terreno, en el lugar donde se emplaza la fuente. Esta se compone de las siguientes etapas:*

- *Planificación de la Inspección*
- *Visita a Terreno*
- *Elaboración del acta*

“*7.1 PLANIFICACION DE LA INSPECCION. La planificación de la inspección consiste en la recopilación, revisión y análisis de toda la información pertinente para preparar la visita a terreno,*

por parte de los fiscalizadores que en ella participaron, de tal forma de asegurar una correcta ejecución de la actividad de inspecció[n].”

70. Nada de esto se verificó en el acta inspectiva, acto jurídico que forma parte de la Res. Ex. N.1 SMA y la que en ningún caso se refiere a una planificación de la inspección, deber que no se cumple y el que queda acreditado cuando señala que el ruido denunciado “*no correspondía a la fuente denunciada, sino que a equipos asociados a los silos del Molino*”

Acta de Inspección. “*Siendo las 21:30 hrs, personal de la SMA se presentó en domicilio vecino al Molino “El Morro”, en atención a denuncia formulada contra fuente de ruido cercana a este. Al momento de la inspección, se constató que el ruido denunciado no correspondía a la fuente denunciada sino a equipos asociados a los silos del Molino “El Morro”, por lo que se procedió a realizar mediciones de ruido a esta fuente, según D.S N.38/11 MMA.*”

(Destacado agregado)

71. **DESCARGO 5: TENER PRESENTE LA CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR Y LA COOPERACION, PARTICIPACION Y BUENA FE DEL ADMINISTRADO PARA PONER A DISPOSICION TODO LO QUE ESTE A NUESTRO ALCANCE, SOLICITANDO SE TENGAN PRESENTES MEDICIONES ETFA EN PROCESO DE INFORME.**

72. En materia penal, la doctrina señala que el fundamento de la irreprochable conducta anterior como circunstancia atenuante -a la cual asimilamos la conducta anterior positiva-, radicaría, por una parte, en la conducta intachable del delincuente, que permitiría presumir que cuando incurrió en una conducta antijurídica, lo habría hecho ante circunstancias extraordinarias que conmovieron su capacidad de autodeterminación y, por otra parte, en aspectos prácticos vinculados a la sensibilidad del hechor a los efectos de la sanción, sumados a que la primera rebeldía al derecho sería menos reprochable y, por ende, la necesidad de pena sería menor¹²

73. En este sentido, y en directa relación con lo anterior, a propósito del principio de intervención mínima como límite al Ius Puniendi Estatal, se ha indicado que “la idea rectora es que debe ser preferible la sanción más leve a la más grave, si con ello se re establece ya el orden jurídico perturbado con el delito”¹³. De este modo, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad, sea que las apreciemos como expresión de requerimientos de certeza

¹² Superintendencia del Medio Ambiente, Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales (Santiago, 2015), 27.

¹³ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal. Parte General (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1998), 92.

o que las consideremos una manifestación de la necesidad de llegar a una sanción justa, “constituyen un instrumento de garantía, y, desde este punto de vista, es necesario que al aplicarlas el sentenciador observe una serie de resguardos, básicamente los principios de legalidad, non bis in idem, lesividad y culpabilidad”¹⁴.

74. El razonamiento empleado por la SMA es del siguiente tenor: “Considerar la conducta anterior como una circunstancia agravante o atenuante en miras a la determinación de la sanción para el caso concreto, abarca un análisis que comprende básicamente la observancia de las normas ambientales que rigen la actividad, la existencia de infracciones a la ley ambiental y lesividad de las mismas a los bienes jurídicos protegidos por dicha legislación. Dado que este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con multas cursadas en contra del regulado, este Superintendente procederá a considerar esta circunstancia como una atenuante para la determinación específica de la sanción”.

Por tanto;

En virtud de las disposiciones legales citadas y demás normas aplicables,

RUEGO A U.S.; tener por cumplido lo ordenado en lo principal de este escrito y en el primer otrosí por presentados nuestros descargos y se tenga en consideración la irreprochable conducta anterior en relación a la R.E 1. SMA COQUIMBO, someterla a tramitación y, en definitiva, declare lo siguiente:

- 1.- Se absuelva a Molinera Coquimbo S.A por los argumentos planteados precedentemente que desvirtúan y controveieren el cargo formulado y los hechos fundantes del mismo contemplados en la R.E N.1 SMA de la Región de Coquimbo.
- 2.- Que en su remplazo declare la absolución de los cargos o la sanción más baja existente o subsidiariamente se resuelva la prescripción de la acción por el transcurso del plazo de 3 años consagrado en la LO-SMA;
- 3.- Que, previo a resolver, se nos cite a audiencia previa en el día y la hora que estime procedente, para entregar todos los antecedentes y mediciones que se realizaron los días 7 y 8 de agosto por la empresa ETFA-RUIDOS, realizada los días 8 y 9 de septiembre de los que se han descubierto otras variables no contempladas y que queremos presentar para dar cumplimiento a la normativa ambiental.

EN LO PRINCIPAL Y PRIMER OTROSI A US; téngase por cumplido lo ordenado y se

¹⁴ Luis Rodríguez Collao, “Los Principios Rectores del Derecho Penal y su proyección en el campo de las Circunstancias Modificadoras de Responsabilidad Criminal,” Revista de Derechos Fundamentales (Viña del Mar), Nº 8 (2012): 147.

acojan todos los descargos que desvirtúan y controvieren el cargo formulado y los hechos fundantes del mismo.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase el Sr. Fiscal Instructor en tener presente que el mandato de don **GONZALO PÉREZ CRUZ**, cédula de identidad número [REDACTED]

[REDACTED] domiciliado para estos efectos en Carmencita 25 Of. 31, Las Condes, Región Metropolitana, para efectos de realizar las gestiones conducentes a la tramitación de este proceso. Se solicita se notifique a esta parte desde esta primera presentación al correo electrónico [REDACTED]

EN EL SEGUNDO OTROSÍ RUEGO A US; tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: Respecto de la prueba documental, vengo en acompañar los siguientes documentos con citación:

1. Copia Escritura pública Acta de Sesión de Directorio de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A, N. REP. 2242 de fecha 8 de junio de 1993, Notaria Patricio Raby Benavente.
2. Copia Escritura Publica Acta de Sesión de Directorio de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A, N. REP 2428 de fecha 9 de marzo de 2016, Notaria Patricio Raby Benavente.
3. Copia Escritura Publica Acta de Sesión de Directorio de la Sociedad Molinera Coquimbo de fecha 21 de febrero de 2018, Notaria Patricio Raby Benavente.
4. Certificado de Vigencia de la Sociedad.
5. Copia del Rol Único Tributario de la Molinera Coquimbo S.A
6. Cedula de identidad del Representante Legal.
7. Mandato Especial a don Gonzalo Pérez Cruz.
8. Resolución Sanitaria
9. Certificado de Informaciones Previas de la Propiedad de Molinera Coquimbo.
10. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año.
11. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.”
12. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
13. Indicar las dimensiones espaciales del molino, la ubicación y dimensiones del motor e indicar el horario de molienda de los granos y en caso de contar con calderas, indicar su número, potencia y horario de funciona/miento.”

14. Fotografía de factura compra silenciador acreditando la prescripción de la acción al incorporar estas obras de mitigación para la reducción del ruido implementada por Molinera Coquimbo S.A.

EN EL TERCER OTROSÍ RUEGO A US; tenerlo presente.

CUARTO OTROSI: Que, en este acto, vengo en solicitar la reserva de información en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer.

1. La Constitución Política de la República de Chile establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos.

2. Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales. Adicionalmente, la situación de desconocimiento de información relacionada con antecedentes de esta naturaleza “(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”. La importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

3. Que, por su parte, el artículo 6 de la LO-SMA indica que siempre que los antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización. Adicionalmente, el artículo 62 de la LO-SMA establece –respecto de todo lo no previsto en ella–, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16 lo siguiente: “[p]rincipio de Transparencia y de Publicidad. 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. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus

fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

4. Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, la cual señala en su artículo 5, inciso primero, que “[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración de Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quorum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

5. Que, el principio de transparencia también se encuentra presente en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”.

6. Que, sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie– se configuraría una causal de reserva, sino que ésta deberá ser probada por quien la invoca, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

7. Que, por lo antes señalado, se solicita que la información relativa a Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año, nombres de funcionarios, cédulas de identidad y otras que estime bien en configurar, ya que señalada información, al ser publica, podría generar tensiones entre sus socios y trabajadores de la empresa, sobre

todo en casos en que la competencia pudiere obtener dicha información para realizar compras o ventas según los riesgos a los que se vería expuesta la empresa con esta información.

Por lo antes señalado,

RUEGO A SR. FISCAL INSTRUCTOR. Se conceda la reserva respectiva según lo acreditado precedentemente.



GONZALO PEREZ CRUZ
ABOGADO LL.M
ORSINI, TAGLE & YUTRONICH ABOGADOS