

Recurso: Reclamación

Recurrente: Quinta S.A.
R.U.T. N° 76.773.020-9

Representante Legal : Andrés de La Sotta Fernández
C.I. N° 12.661.763-1

TRIBUNAL AMBIENTAL

SANTIAGO

14 OCT '19 13:15

Abogados patrociantes y Apoderados:

- 1) Cristóbal Fernández Villaseca / C.I. N° 9.788.290-8
- 2) Giuliana Cánepa Castillo / C.I. N° 14.529.014-7
- 3) Ignacio Troncoso Lagos / C.I. 17.752.011-K

Recurrida: Superintendencia del Medio Ambiente / Resolución Exenta N° 1298 de 11 de septiembre de 2019

.....

EN LO PRINCIPAL : Recurso de Reclamación

OTROSÍ : Acompañan documentos

HONORABLE TRIBUNAL AMBIENTAL (2do.)

Andrés de la Sotta Fernández, en representación, según se acreditará, de sociedad **QUINTA S.A.**, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida José Manuel Guzmán Riesco N° 1076, Comuna de Pudahuel, Santiago, Región Metropolitana, a US. Respetuosamente digo:

Que, en la representación invocada de sociedad Quinta S.A., dentro de plazo legal, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.417 en relación con el artículo 5to., del inciso 1, letra b), y artículo 17, N° 3 de la Ley N° 20.600 que creó los Tribunales Ambientales, vengo en deducir **Recurso de Reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1298**, de fecha 11 de septiembre de 2019, constitutiva de sentencia, dictada por el Sr. Superintendente del Medio Ambiente, Subrogante, don Rubén Verdugo Castillo, en Expediente **Rol D - 012 - 2019** sobre Procedimiento Administrativo Sancionatorio instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) domiciliada en calle Teatinos N° 280, pisos 8° y 9°, comuna y ciudad de Santiago, por medio de la cual se le aplica a nuestra representada, una sanción consistente en una multa de 209 UTA (doscientas nueve unidades tributarias anuales) que, según el numeral "**Tercero.- Del pago de las sanciones**", contenido en la resolución recurrida, se establece a beneficio fiscal, y ser pagada en la Tesorería General de la República en el plazo de 10 días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria señalada.

La sanción impuesta se basa en que, en la Fábrica de Alimentos Quinta, - en adelante, indistintamente, el "establecimiento", el "recinto" o la "fábrica" de propiedad de la sociedad Quinta SA, ubicada en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana -, se detectó el 05 de mayo de 2017, un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 56 dB (A), medido en un receptor sensible ubicado en zona 111, en condición externa en horario nocturno, determinando el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (MMA).-, conforme reza la resolución recurrida.

La Resolución Exenta N° 1298 de la Superintendencia del Medio Ambiente, recurrida, no se ajusta a la Ley N° 20.417 y al Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, y causa agravio a mi representada, conforme fluye de los Fundamentos de Hecho y de Derecho que expongo a continuación:

Contenidos	
I. LOS HECHOS.....	2
1.1 RESUMEN DEL PROCESO SANCIONATORIO	2
1.1.1 Denuncia	2
1.1.2 Fiscalización	2
1.1.3 Formalización de Cargos.....	3
1.1.4 Programa de Cumplimiento (PdC) – Suspensión del Proceso Sancionatorio	3
1.1.5 Reiteración del Denunciante	3
1.1.6 Fiscalización 2.....	3
1.1.7 Reinicio del Proceso Sancionatorio	4
1.1.8 Requerimiento de Información	4
1.1.9 Sanción – Multa	4
1.2 Antecedentes no Ponderados	4
II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	5
2.1 NO CONSIDERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.....	5
2.2 REVISIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.....	6
2.3 OTRAS CONSIDERACIONES QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO.....	9
III. PETICIONES CONCRETAS	10

I. LOS HECHOS

1.1 RESUMEN DEL PROCESO SANCIONATORIO

1.1.1 Denuncia

El presente proceso sancionatorio se inició por denuncia del Sr. José Miguel Zamora Calderón (en adelante, el denunciante) realizada ante la SEREMI de Salud Metropolitana, según Ord. N° 1044, de fecha 20 de febrero de 2017 de dicha SEREMI, cursado a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"). El objeto de la denuncia fueron los ruidos molestos - y olores – que provendrían de la Fábrica de mi representada. El denunciante realizó otras denuncias por motivos similares en contra de Quinta SA ante la Municipalidad de Quinta Normal y directamente ante la SMA.

Cabe señalar que el denunciante reside en calle Santo Domingo N° 4961, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana (Ver ubicación en Imagen 1 del presente Recurso).

1.1.2 Fiscalización

El 19 de julio, 2017, la División de Fiscalización de la SMA (en adelante, "DFZ") remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), de esa misma Superintendencia, el **Informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-5471-XIII- NE-IA**, que contiene las actividades

de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitano a la Fábrica de mi representada. De las fichas de medición de niveles de presión sonora de dicho informe, con las actividades de Fiscalización por ruidos realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud, desde el Receptor N° 1, la ficha correspondiente al 5 de mayo de 2017, entre las 21:58 y las 22:03 horas, consta que la zona de emplazamiento del receptor señalado según el Plan Regulador Comunal (PRC) de Quinta Normal, se ubica en la zona MI, que dicha zona es homologable a la zona 111 de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA y, que el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dBA, siendo que de la medición se registró una excedencia de 6 dBA.

1.1.3 Formalización de Cargos

Mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-012- 2018, de 19 de febrero 2018, la SMA Formuló cargos en contra de la sociedad Quinta S.A. en su calidad de titular del establecimiento "Fábrica de Alimentos Quinta ", de calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, de acuerdo con el artículo 49 de la LOSMA, por incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, al haber excedido el Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en zona 111, en condición externa, en horario nocturno, conforme descrito en numeral 1.1.2 precedente.

1.1.4 Programa de Cumplimiento (PdC) – Suspensión del Proceso Sancionatorio

Con fecha 19 de marzo de 2018, Quinta S.A., presentó un Programa de Cumplimiento (PdC) proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, y mediante Resolución Exenta N° 3/ Rol D-012- 2018, de 30 de abril de 2018, la SMA tuvo por presentado el PDC, otorgando 5 días hábiles para la presentación de un PDC refundido con las adecuaciones requeridas para su aprobación, documento refundido que fue presentado por mi representada el 14 de mayo de 2018; y, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-012- 2018, del 13 de junio de 2018, fue aprobado el PdC, y suspendido el procedimiento sancionatorio en referencia.

En términos generales, las acciones comprometidas en el PdC consistieron en: 1) hacer un diagnóstico y evaluación de las fuentes de ruido al interior de la industria; 2) Instalar barreras acústicas; 3) Hacer mediciones de ruido post implementación de las medidas anteriores; y 4) Entrega de un Reporte final a la SMA acreditando la implementación de las medidas y entregar un resumen de las acciones, plazos y costos asociados, con los respectivos medios de verificación.

1.1.5 Reiteración del Denunciante

Con fecha 22 de octubre de 2018, el denunciante Sr. Zamora Calderón ingresó un escrito reiterando sus reclamos en contra de mi representada, señalando que los ruidos habrían aumentado en la noche, y acompañó un certificado médico de su esposa, solicitando a la SMA pronunciarse sobre el estado de cumplimiento del PDC.

Por Res. Ex. N° 5/Rol D-012- 2018, de 20 de noviembre, 2018, la SMA tuvo por acompañada la reiteración y documentos adjuntados por el denunciante, indicando que su contenido sería ponderado en la ejecución satisfactoria del PDC o en la emisión del dictamen correspondiente. Acto seguido se derivó el escrito de reiteración de los reclamos del denunciante a la División de Fiscalización de la SMA en el marco de la fiscalización del efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas en el PdC aprobado.

1.1.6 Fiscalización 2

El 11 de diciembre, 2018, por Memorándum N° 69.415/2018, DFZ fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC aprobado DFZ-2018-8697-XIII-PC (en adelante, el ITFA), dando cuenta de la inspección ambiental efectuada por la SMA a la sociedad Quinta S.A. y sus resultados. Conforme al ITFA aludido, la SMA habría constatado el incumplimiento del PdC.

1.1.7 Reinicio del Proceso Sancionatorio

Mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-012-2018 de 17 de enero de 2019, la SMA resolvió declarar por incumplido el PDC aprobado, y reiniciar el procedimiento sancionatorio de la especie.

1.1.8 Requerimiento de Información

Por su parte, mediante Res. Ex. N° 7 / Rol D-012-2018, del 26 de abril, 2019, la SMA solicitó información al titular, en orden a acreditar la ejecución de medidas de mitigación de ruidos adoptada en el marco del procedimiento sancionatorio, así como acompañar sus estados financieros, balance, entre otros.

Debido a cambios internos en la administración de la sociedad, y reasignaciones del personal encargado de la ejecución y seguimiento del PdC y de las distintas actuaciones que debían desplegarse en el marco del proceso sancionatorio de autos, no se habría informado adecuada y oportunamente a la SMA las medidas y resultados obtenidos en relación al cumplimiento de la norma, todo conforme a lo que se detalla ampliamente en el numeral 1.2 siguiente.

1.1.9 Sanción – Multa

El análisis respecto del cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC y su incidencia en la multa aplicada obra en la sección b.2.3 de la Res. Ex. 1198 de 11 de septiembre de 2019, resolviendo la SMA reiniciar el procedimiento sancionatorio rol D-012-2018.

1.2 ANTECEDENTES NO PONDERADOS

Como se adelantó, si bien mi representada no presentó descargos ante la SMA, ello ha ocurrido por confusión derivada, por una parte, de los cambios internos en la administración de la sociedad y reasignaciones del personal encargado de la ejecución y seguimiento del caso, en la que no se hizo seguimiento de la entrega a la SMA de las mediciones efectuadas, omisión involuntaria como es la no entrega oportuna del Reporte Técnico DS 38/11 del MMA que contiene las mediciones de Ruido en la Fábrica de Alimentos Quinta y reporte de un Informe de mediciones de ruido realizado con ocasión del PdC por la ETFA¹ “**Asesorías, Proyectos y Servicios Acústicos ACUSTEC LTDA**”, Sucursal Santiago, documento que no habría sido entregado a la SMA en la creencia que la Entidad Técnica señalada lo debía hacer directamente.

El Informe en cuestión, de fecha mayo de 2019, da cuenta que los valores de NPC obtenidos en el Receptor 1 se encontraron por debajo del límite máximo permitido para la Zona III, en período nocturno, durante el funcionamiento normal de la fábrica y sus fuentes de ruido asociadas, y que no fue posible realizar la medición de ruido en la propiedad del denunciante ubicada en calle Santo Domingo N° 4961, Quinta Normal, debido a que éste no permitió el ingreso del Inspector Ambiental.

En definitiva, no se pudo medir efectivamente el nivel de presión sonora proveniente de las fuentes emisoras de la Fábrica de Alimentos Quinta, sobre el receptor denunciante por haberse éste negado a ello.

A mayor abundamiento, la imagen satelital de la ficha de georreferenciación de medición de ruido que a continuación se reproduce (página 6 de 25 del citado reporte Técnico), a la que se le ha agregado la ubicación del receptor denunciante en líneas y puntos rojo en la parte inferior izquierda de la imagen, determina que se realizaron mediciones en receptores que reúne similares condiciones a la residencia del denunciante y, observándose en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido y en la Tabla de Evaluación de Niveles de Ruido de las página 8 y 9 de 25 del Reporte en comentario, que NO EXISTE SUPERACIÓN de la norma de ruido asociada a la dichos receptores, conforme ya señalado. Lo anterior se estima que obedece a la suficiencia de las medidas implementadas.

¹ Mediante Res. Ex. 726 de 15 de junio de 2018 se autorizó como Empresa Técnica de Fiscalización Ambiental por 2 años a empresa Acustec Ltda., Sucursal Santiago.



Estos hechos no fueron ponderados en el proceso sancionatorio y por ende, constituyen nuevos antecedentes a considerar en el marco de la presente reclamación.

De otro lado, cabe agregar en favor de mi representada que se encuentra en proceso de paralización y desmantelamiento del establecimiento de calle Radal 1028, puesto que traslada la Fábrica a otras instalaciones con el objeto de desarrollar su actividad provista de nueva tecnología aplicada, y en zona destinada a la actividad. Este cambio de ubicación de la Fábrica, ha demandado ingentes esfuerzos económicos y técnicos, en aras de adaptar su actividad e instar al desarrollo institucional de la mano con la normativa ambiental vigente en general, y en materia de cumplimiento de la norma de ruidos en particular.

Por todo lo anterior, a juicio de esta parte, no se configura en la especie un rango de "gravedad" e incumplimiento tal que justifique la desproporcionada multa con que se ha sancionado a mi representada, conforme pasamos a argumentar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1 NO CONSIDERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

El principio de proporcionalidad de la sanción administrativa constituye una limitación a la potestad sancionatoria de la Administración, toda vez que exige hacer un análisis real de la situación ambiental concreta para evitar sanciones excesivamente onerosas o perjudiciales que, más que compensar al medio ambiente y la sociedad por los efectos y daños provocados, implique un castigo excesivo para el infractor².

Esto es lo que ocurre en el caso de la especie. A la luz de los Hechos expuestos, a juicio de mi representada, resulta desproporcionada la sanción impuesta, es excesivamente onerosa y por ende le causa enorme agravio económico a esta parte, en tanto que, además, no se condice con los criterios normados que rigen su determinación.

² La Eficacia de las Sanciones Administrativas de la SMA, Carlos López Cabrera, Memoria de Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas (2016)

En efecto. Según el **artículo 39** de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), la sanción se debe determinar según su gravedad, en rangos, indicando en el literal c) del referido artículo que (SIC) **"Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales."**

Cabe recordar que en la formalización de cargos, la infracción atribuida a mi defendida fue calificada con el carácter de **"leve"**, **calificación que no cambió en la resolución recurrida.**

2.2 REVISIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Por su parte, para la determinación específica de la sanción a aplicar, la SMA se debe ceñir a las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA, de las cuales únicamente abordaremos aquellas pertinentes y aplicables al caso concreto que nos ocupa, a saber:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.- En cuanto al daño causado, conforme indicado por la SMA en el considerando 93 de la resolución recurrida (SIC) *"En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio"*.-

En cuanto al peligro, entendido como la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, y las posibles consecuencias que en tal sentido se le atribuye al ruido en los considerandos 96, 97 y 98 de la resolución recurrida, cabe señalar que los argumentos que en dichos considerandos se vierten, todos extraídos de la Guía Osman Ruido y Salud (Andalucía, 2010), admiten prueba en contrario, la que en el caso de la especie está constituida por los antecedentes existentes no ponderados (medición de ruido realizadas por la ETFA Asesorías, Proyectos y Servicios Acústicos ACUSTEC LTDA. Sucursal Santiago), desvirtuándose el efecto adverso sobre receptores circundantes al establecimiento, como consecuencia de las medidas implementadas en el marco del programa de cumplimiento, a lo que se debe agregar el cierre y cese de operaciones del establecimiento y sus fuentes de ruido, conforme ya señalado.

No encontrándose acreditado el daño y habiéndose constatado la no superación normativa en la fuente, se desvanece la relevancia requerida para considerar la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, en el marco de la determinación de la sanción impuesta a mi representada.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción / daño a la salud de la Población.- En opinión de la SMA contenida en el considerando 100 de la resolución recurrida, la infracción habría generado un riesgo a la salud de la población, y afirma que en el presente caso (SIC) *"se habrían verificado los elementos para configurar una ruta de exposición completa"*³, y que (SIC) *"En otras palabras, se puede afirmar que al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo"*.

Para los efectos de la ponderación de este elemento, sólo cabe añadir y tener presente las mediciones de ruido realizadas por la ETFA *"Asesorías, Proyectos y Servicios Acústicos*

³ Énfasis agregado.

ACUSTEC LTDA”, que se adjuntan, que lamentablemente no fueron consideradas ni ponderadas en el marco del presente proceso sancionatorio, y que se aporta al efecto, en el sentido de aclarar que, de acuerdo a la implementación de las medidas de mitigación previstas en el marco del programa de cumplimiento, se había alcanzado el cumplimiento normativo, lo que no fue considerado en la resolución recurrida.

Cabe agregar que el criterio se sustenta en la eventual afectación de la salud de la población, término que hace referencia a un colectivo, a una pluralidad de habitantes de una zona determinada, afectados. Considerando que en el caso de autos se ha identificado un único receptor sensible al ruido de la fábrica, representado en la persona de la cónyuge del denunciante, que adjuntó un certificado médico, estimamos es necesario acotar los términos y alcances, que no se encuentra acreditado en el proceso sancionatorio la existencia de otros receptores sensibles y que por ende, el número de personas afectadas por la infracción se reduce a una, por lo que estas circunstancias, que a juicio de la Superintendencia eran relevantes para la determinación de la sanción, carece de fundamento a la luz de las precisiones señaladas, independiente del área de influencia de ruido realizada por la SMA, cuya determinación no debe entenderse como área de afectación, tanto así que el número de personas afectadas por la fuente a que se hace referencia en este punto de la resolución recurrida es estimativo, potencial (113 personas) NO REAL, no acreditado ni constatado, por lo que se trata de un supuesto estimativo carente de realidad, no de hechos. Nadie debe ser sancionado por supuestos estimativos.

c) El beneficio económico del infractor.- Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos. Al respecto cabe aclarar que, contrario al razonamiento de la SMA en este punto, los costos de una no implementación de las medidas ofrecidas en el PdC, no determinan una ganancia o ingreso para mi representada ni disminución en los costos o combinación de éstos en los términos que dicha SMA indica.

La suma de la valoración de las acciones comprometidas, conforme Tabla 4 de la resolución recurrida, es de un total de \$ 4.966.030.- (cuatro millones novecientos sesenta y seis mil treinta pesos)⁴, suma del todo marginal y no significativa en términos comparativos.

Cabe señalar que, conforme reconoce la SMA en la resolución recurrida, existió una implementación parcial de las medidas propuestas, medidas asociadas a la acción 1, sin perjuicio de que no se ha considerado que también hubo una implementación parcial de las barreras acústicas de la acción 2, por lo que la suma señalada, no considera los costos asociados al cumplimiento parcial señalado, ni con los gastos de contratación de la ETFA ACUSTEC LTDA. que realizó el Reporte de medición en mayo pasado.

Por lo anterior, se estima que NO ha existido beneficio económico en los términos que atribuye la SMA, de un lado, y el cálculo que ha realizado no contempla los gastos asociados a la implementación parcial de las medidas propuestas, conforme antes argumentado y reconocido en la resolución recurrida (ver Tabla N° 7: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PDC, en la resolución recurrida).

d) Intencionalidad en la comisión de la infracción.- En relación con la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado movido por el deseo positivo de infringir, de causar un daño.

Sin embargo, la SMA también considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de

⁴ Ver Tabla N° 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico, de la Res. Ex. 1298 de 11/09/2019, recurrida.

sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

Al respecto cabe señalar que, conforme a las bases Metodológicas para la Aplicación de Sanciones y Multas de la SMA, es posible cometer una infracción sólo a título culposo o negligente, en cuyo caso esta circunstancia no será considerada para la aplicación de la sanción. Agrega que, cuando la infracción es cometida por “sujetos calificados”, es esperable un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, por cuanto se encuentran en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental, calidad ésta – de “sujeto calificado” con la que identifica la SMA a mi representada.

Pues bien, tal como se indicó precedentemente, la empresa ha experimentado una serie de cambios en su personal, en especial en el caso de las personas a cargo de llevar adelante el PdC y las medidas a implementar. Ello sumado con las actividades destinadas al cierre y traslado de la Fábrica, todo lo cual explican la falta de conocimiento del estado de avance del proceso sancionatorio, las omisiones en la entrega de información, y su falta de intervención en la última etapa del proceso.

Así las cosas, estimamos que esta parte no representa la calidad de “sujeto calificado”, que además mi representada ha actuado sin intencionalidad. De otro lado, se estima que esta circunstancia se encuentra estrechamente ligada con la intachable conducta anterior, en el sentido que no se entiende aquella de mediar la intencionalidad o conocimiento de estar causando un daño.

e) Intachable conducta anterior.- Esta circunstancia se define como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia de la administración, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

Tal como señala la SMA., se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinada situación que permitan descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Agrega

Conforme ha indicado la SMA, en el proceso sancionatorio seguido en contra de mi representada, no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior.

f) Capacidad económica del infractor.- Para la determinación de la capacidad económica del infractor la SMA considera 2 criterios: tamaño económico, asociado a ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor y clasificación tributaria del SII; y, la capacidad de pago, que tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción.

Cabe señalar que el razonamiento de la SMA en este punto se basa en información tributaria del titular del año 2017, la cual ha experimentado variaciones y detrimento desde entonces a la fecha actual. Cabe recordar que se ha realizado ingentes esfuerzos económicos para trasladar las instalaciones de la fábrica de alimentos, conforme se ha señalado en distintos episodios de este reclamo. Los recursos económicos de la empresa se han canalizado en la implementación de las nuevas instalaciones y en el desmantelamiento del establecimiento de calle Radal 1028, actualmente en proceso.

Mi representada está muy distante de obtener las ganancias de sus estados financieros de años pasados, las circunstancias de la coyuntura económica actual, las inversiones en traslado del

establecimiento a la comuna de Pudahuel, dicen relación con este cambio en las condiciones económicas y su alto nivel de endeudamiento, todo lo cual la imposibilita de enfrentar el pago de la multa impuesta sin poner en riesgo la marcha y continuidad operacional.

g) El Cumplimiento del PdC; Si bien mi representada presentó un Programa de Cumplimiento el cual fue corregido de oficio y aprobado por la SMA., conforme ya explicado, debido a los cambios en la administración y reorganización de la empresa, las personas encargadas de llevar a cabo las acciones y metas del PdC, dejaron la empresa y otros fueron reasignados en otras tareas. El nuevo personal contratado, tomó conocimiento tardío del proceso sancionatorio. Lo anterior sumado a la inexperiencia en estas materias en particular, explican las omisiones en la entrega de información, la errada creencia que era el ETFA contratado para realizar las mediciones para el Reporte quien las reportaba directamente a la SMA, produjo que este documento no se haya entregado sino hasta hoy, conforme otrosí de esta presentación. En virtud de lo antes señalado, es dable colegir que mi representada no actuó con dolo o intencionalidad, la omisión en la entrega de información y en la implementación de las medidas obedece a lo señalado, con el corolario de que ante el cese de la actividad en el inmueble de Radal 1028, pierden sentido y razón de ser la instalación de las medidas propuestas, aunque ello no fue el motivo determinante para su implementación parcial (acción 1 y 2).

En cuanto al Reporte de mediciones comprometido (acción 3), se reitera que dicho documento se elaboró en mayo de 2019, se adjunta en otrosí del presente, y establece que las emisiones de ruido de la fábrica no superan los límites máximos del D.S. citado en horario diurno y nocturno.

Por todo lo anterior mi representada solicita se desestime lo analizado por la SMA en su considerando 138 el cual indica erradamente que se ha incumplido totalmente el PdC y que le sería aplicable a mi representada lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA en cuanto a que, se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38 en caso de incumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC y reiniciado el procedimiento sancionatorio. Ello porque dicho programa no se encuentra totalmente incumplido, existe un grado de cumplimiento parcial reconocido por la SMA en la Resolución recurrida que deriva del hecho cierto de que una parte de las medidas comprometidas fueron ejecutadas, y son eficaces lo que se traduce en mediciones que arrojan cumplimiento normativo (Ver Reporte Técnico adjunto).

2.3 OTRAS CONSIDERACIONES QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO

A todo lo anterior expuesto agrego que mi representada no ha sido sancionada anteriormente por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, por infracción a la Norma sobre Emisión de Ruidos o por alguna otra, por lo que sería pertinente, si SS. lo tiene a bien, aplicarle solamente la sanción de amonestación conforme considerado en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, atendido a que, como se demuestra con documento de ETFA acompañado a este recurso, con las medidas implementadas por la recurrente, se alcanzó el cumplimiento normativo, sin perjuicio de que, además, mi representada ha adoptado la decisión de cerrar la planta y trasladarse, proceso que ya se ha iniciado al interior de la empresa. Para el caso que SS. no acceda a la sanción antes propuesta, pido se aplique una multa de 1 UTA, o la menor suma que US. tenga a bien imponer, considerando el amplio margen que permite la citada disposición legal.

Cabe señalar que la sanción debe ser proporcional a la naturaleza de la infracción y al daño causado, debiendo incorporar de forma proporcional y consistente la seriedad de la infracción y sus efectos. En virtud del enfoque compensatorio, la sanción administrativa aplicable debe garantizar la reparación de los daños generados por la infracción, y los beneficios económicos obtenidos por el infractor de la normativa ambiental, en este caso, de la norma de emisión de ruido D.S. N° 38/2012.

Sin embargo, y conforme ya argumentado, en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes (ver el considerando 93 de la Resolución recurrida), y el beneficio económico no existe bajo los términos que le atribuye la recurrida a mi representada.

III. PETICIONES CONCRETAS

En virtud de los argumentos antes expuestos, antecedentes que se acompañan y acompañarán en la instancia, pido concretamente que:

- 1) Se declare admisible el presente recurso de reclamación;
- 2) Con su mérito y el de los antecedentes que se acompañan y que pudieren aportarse en la instancia, solicita se deje sin efecto la resolución recurrida Res. Ex. 1298 de 11 de septiembre de 2019;
- 3) Se Dicte nueva resolución que, acogiendo el presente Recurso, deje sin efecto la multa cursada modificando la sanción a amonestación. En subsidio, que rebaje la multa al mínimo legal que este tribunal tenga a bien determinar, de acuerdo a la letra c) del artículo 39 de la LOSMA.
- 4) Se exima de costas por tener motivo plausible para controvertir la resolución reclamada.

POR TANTO,

De acuerdo con lo expuesto, artículo 17 N° 3 de la ley N° 20.600 , disposiciones legales citadas de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, especialmente sus artículos N° 39 letra c) y 40 letras a), b) c), d), y e); artículos 25 y 46 incisos 1 y 2 demás pertinentes de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en relación con los artículos 56 y 62 de la citada Ley Nro. 20. 417 y con el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016 del Segundo Tribunal Ambiental, y demás textos legales pertinentes aplicables;

AL 2.do TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO PIDO:

Tener por interpuesto el presente recurso de reclamación, en contra de la Resolución Exenta N° 1298//2019 de fecha 11 de septiembre de 2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (S) Rubén Verdugo Castillo, y con su mérito, antecedentes que se acompañan:

1. Se declare admisible el presente recurso de reclamación;
2. Con su mérito y el de los antecedentes que se acompañan y que pudieren aportarse en la instancia, solicita se deje sin efecto la resolución recurrida Res. Ex. 1298 de 11 de septiembre de 2019;
3. Se Dicte nueva resolución que, acogiendo el presente Recurso, deje sin efecto la multa cursada modificando la sanción a amonestación. En subsidio, que se rebaje la multa al

mínimo legal que este tribunal tenga a bien determinar, de acuerdo a la letra c) del artículo 39 de la LOSMA.

4. Se exima de costas por tener motivo plausible para controvertir la resolución reclamada.

OTROSÍ: Pido a S.S., tener por acompañados, los siguientes documentos en forma legal:

- 1) Copia del Reporte Técnico D.S. N° 38/11 del MMA, Mayo 2019
- 2) Copia de la resolución recurrida y del sobre que correspondiente a la carta certificada por medio de la cual fue notificada, a efectos del cálculo de los plazos correspondientes
- 3) Copia de la escritura pública que acredita mi personería para representar a Quinta S.A. y certificado de vigencia del poder emanado del CBRS,
- 4) Copia de la escritura pública de poder especial y judicial que otorga mi representada la sociedad Quinta SA a los abogados habilitados **Cristóbal Fernández Villaseca, Giuliana Cánepa Castillo e Ignacio Troncoso Lagos**, domiciliados para estos efectos, en Avenida José Manuel Guzmán Riesco N° 1076, Comuna de Pudahuel de esta ciudad, para que, actuando en forma conjunta o individual e indistintamente uno cualesquiera de ellos, la representen con las facultades que constan de dicho documento.

Andrés de La Sotta Fernández
p.p. Quinta S.A.



Cristóbal Fernández Villaseca
Abogado

Giuliana Cánepa Castillo
Abogada

Acreditada la calidad de abogado(s) habilitado(s) Ignacio Troncoso Lagos
se autoriza(n) poder(es) Abogado

Santiago 14/10/19
Tribunal Ambiental de Santiago

