

SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL
25 AGO 2022

SANTIAGO

PROCEDIMIENTO: Reclamación del artículo 17 N°3 Ley 20.600
 RECLAMANTE: David Marcial López Aránguiz
 RUT: 13.061.047-1
 REPRESENTANTE: MARCOS EMILFORK ORTHUSTEGUY
 RUT: 18.144.588-2
 RECURRIDA: Superintendencia del Medio Ambiente
 RUT: 61.979.950-K
 REPRESENTANTE: Emanuel Ibarra Soto

EN LO PRINCIPAL: Deduce reclamación en conformidad a lo previsto en el art. 17 n°3 de la Ley 20.600; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Representación; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO (2º)

MARCOS EMILFORK ORTHUSTEGUY, abogadO, cédula nacional de identidad N° 18.144.588-2, domiciliado para estos efectos en Mosquito 491 oficina 312, Santiago, en representación, según se acreditará con el mandato acompañado en el primer otrosí, de don **DAVID MARCIAL LÓPEZ ARANGUIZ**, chileno, dependiente, cédula de identidad N°13.061.047-1, domiciliado en Pasaje Callejón Villa Las Torres, Parcela N° 22, San Antonio Lamas de la comuna de Linares, a este Ilustre Tribunal Ambiental, respetuosamente decimos:

Que, dentro de plazo legal, venimos a interponer reclamación judicial en conformidad a lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 776 de fecha 24 de mayo de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada a esta parte con fecha 3 de agosto de 2022, la que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017, seguido en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada, titular del proyecto Frigorífico Antillal, con una multa consistente en cuarenta UTA (40 UTA).

I. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN

1. Legitimación Activa

La legitimación activa para interponer la acción de autos me corresponde en aplicación del artículo 18 número 3 de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, la que en su encabezado señala "los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17; señalando a continuación en el numeral 3 que gozarán de legitimación activa:

"3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".

Lo anterior, en relación con el artículo 17 N°3 de la misma Ley, que señala "Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 3) conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"

En efecto, por ser quien comparece denunciante y uno de los principales afectados por la resolución N°776/2022 en el procedimiento sancionatorio Rol N°D-16-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, en tanto la decisión tomada por la Superintendencia no soluciona el problema denunciado y que se prolonga por al menos 8 años, gozo de plena legitimación activa.

A mayor abundamiento, la legitimidad activa se comprueba si se considera que don David López es vecino directo del frigorífico infractor, de modo que los impactos del

proyecto repercuten directamente en su vida y propiedad. Don David ha debido enfrentar por años el ruido constante de la actividad que realiza su vecino.

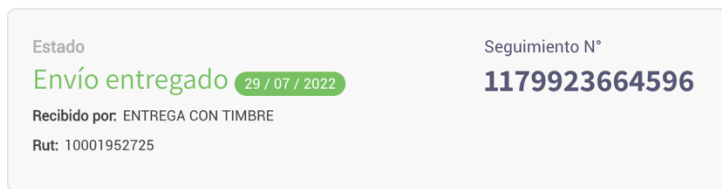
2. Competencia de los Tribunales Ambientales

La Ley N°20.600, que establece las competencias de los Tribunales Ambientales, prescribe en su artículo 17 N°3 que dicho tribunal será competente para conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones que dicte la SMA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

3. Plazo

En cuanto al plazo de interposición de este recurso, el artículo 55 de la Ley 20.417 señala que los afectados que reclamen la legalidad de una resolución emanada de la SMA, tendrán un plazo de 15 días hábiles para ello, contados desde la fecha de su notificación.

En el presente caso, la Res. Ex. N° 776/2022, fue dictada con fecha 24 de mayo de 2022 y notificada mediante carta certificada con fecha 3 de agosto de 2022, tal como consta en la información de seguimiento en línea de la página correos de Chile:





En vista de lo anterior, es que esta presentación se encuentra dentro de plazo.

II. HECHOS

1. Sobre el Frigorífico de la Sociedad Antillal

Sociedad Comercial Antillal Limitada es titular de “Frigorífico Antillal”, establecimiento que tiene por objetivo el almacenamiento de alimentos congelados para su posterior venta, principalmente frutas, los cuales se mantienen en etapa de congelación durante gran parte del año, implicando aquello en una significativa actividad de los generadores de energía que abastecen al frigorífico.

Dicho recinto se encuentra ubicado en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N° 22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule. Debido a las actividades productivas y comerciales que realiza corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos” de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° numerales 1,2 y 13 del Decreto Supremo N°38, de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.

Desde la instalación del frigorífico el año 2010 hasta ahora los habitantes de dicha localidad han sufrido problemas debido a los molestos ruidos que emanan constantemente de las instalaciones. En efecto, el frigorífico emite ruidos de forma permanente e ininterrumpida perturbando la salud y calidad de vida de los vecinos que se ubican en las proximidades del recinto. Las normas de calidad ambiental han sido

superadas en diversas ocasiones. Un ejemplo de ello es la sanción de multa de 48 UTA interpuesta por la SMA en Resolución Exenta N°4 de 6 de enero de 2015 en procedimiento sancionatorio rol D-008-2014 por el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos establecida en el D.S N°146/97 que estableció la norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas.

2. Denuncias ante la Superintendencia del Medio Ambiente y Programa de Cumplimiento.

La Superintendencia del Medio Ambiente toma conocimiento de nuevas infracciones de la titular mediante diversas denuncias ciudadanas. Con fecha de 14 de julio de 2015 la Seremi de Medio Ambiente de la Región del Maule remitió a la Superintendencia una denuncia de David López Aránguiz señalando que el establecimiento generaba ruido permanente como consecuencia de su funcionamiento. Con fecha de 8 de septiembre de 2015 Cecilia Inés Espinoza denunció al frigorífico ante la agencia ambiental por molestias debido a los ruidos generados.

Con fecha de 19 de octubre de 2016 y 5 de abril se llevaron a cabo diligencias de fiscalización por parte de la SMA. En la primera ocasión se realizaron mediciones del nivel de presión sonora en condición externa y mediciones de ruido de fondo a las 16:00 hrs. y 22:30 hrs. en el sector correspondiente a proximidades del Frigorífico Antillal, específicamente en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, Casa N°3 denominado "L1". El mismo día a las 23:45 hrs. se realizó una medición en el sector denominado como "L2" dirección Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, sin número, Parcela N°22. En dicha diligencia se constató por parte de la SMA un incumplimiento del D.S N°38/2011 MMA ya que se registró una excedencia de 2Db(a) sobre el límite establecido para una zona rural.

Posteriormente, con fecha de 17 de marzo de 2017 se llevó a cabo una nueva medición en el sector "L1" entre las 22:00 y 22:40 hrs. evidenciando nuevamente la superintendencia el incumplimiento del D.S N°38/2011 MMA por la excedencia de 4 Db(a), sobre el límite establecido para una Zona Rural.

De esta manera la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos por el incumplimiento al D.S N°38/2011 debido a la obtención con fecha de 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(a) medidos en el receptor L1 y la obtención con fecha de 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de Db(a) medidos en el receptor L1. Dicha infracción fue calificada como grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 N°2 letra h) de la LOSMA.

Con fecha de 10 de mayo de 2017 el titular presentó un programa de cumplimiento proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida. Sin perjuicio de ello el 11 de julio de 2017 mediante Resolución Exenta N°4/ Rol D-016-2017 la SMA presentó observaciones a dicho programa solicitando presentar un Programa de Cumplimiento refundido. Es así como el 03 de agosto del 2017, el infractor presenta un nuevo programa de cumplimiento, el cual contiene una serie de acciones por ejecutar a partir de su aprobación. Tales como:

a) Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido, cuyo medio de verificación es 30 días después de aprobado el programa, se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas del lugar de emplazamiento de las barreras propuestas.

b) Construcción modular con láminas metálicas perforadas sobrepuestas en lana mineral y el conjunto sobrepuesto sobre una estructura metálica que resista su peso. Este diseño tipo “semicierro” se instalará a una distancia de 4 metros de las fuentes y su extensión de al menos 20 metros.

c) Medición de ruido de acuerdo con el DS N°38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas.

d) Reporte Final: Entrega de Informe de medición de ruido en el marco del DS N°38/2011 MMA; Copias de facturas, boletas u órdenes de compra que den cuenta del servicio utilizado en la acción. El titular debe entregar la información requerida de

acuerdo con la metodología establecida en el DS N°38/2011 MMA, teniendo en especial consideración lo dispuesto en el artículo 16 del DS N°38/2011 MMA, en relación a que “las mediciones para obtener el nivel de presión corregido (NPC) se efectúan en la propiedad donde se encuentra el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor. El plazo de entrega del reporte final será posterior a la acción” constatación de resultados mediante mediciones acústicas” es decir posterior a 45 días hábiles”.

Cabe destacar que el plan de cumplimiento refundido no presentó ninguna acción alternativa en caso de ocurrencia de algún impedimento que imposibilite la ejecución de una acción principal.

Finalmente, mediante Resolución Exenta N°6 del 3 de agosto del año en curso, la SMA decidió aprobar el programa de cumplimiento de fecha 10 de mayo del 2017, además de corregir el Programa en los siguientes términos:

- A) En la sección 2.2 sobre Acciones de Ejecución: Se elimina la referencia a “Mediciones de niveles de ruido para establecer la condición de emisión de la planta “DIAGOSTICO” Y “500.000”, indicados en la página 2 el programa de cumplimiento refundido.
- B) Indicador N°3, columnas indicadoras de cumplimiento: Se modifica por “entrega de informe técnico que da cuenta de los resultados de la medición realizada en el marco DS N° 38/2011 MMA”, en la página 3 del programa de cumplimiento refundido.
- C) Plan de seguimiento de acciones y metas y cronogramas: Se establece que el plazo para el reporte final será de 60 días hábiles.

Finalmente, la resolución, junto con aprobar el programa de cumplimiento resolvió -suspender el procedimiento administrativo sancionatorio de Rol D-016-2017, pudiendo reiniciarse en cualquier momento en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el plan de cumplimiento.

3. Reclamación judicial ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental

Con fecha de 31 de agosto de 2017 la resolución anteriormente individualizada que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende el procedimiento sancionatorio fue reclamada ante el Segundo Tribunal Ambiental invocando el artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 N°3 de la ley 20.600 bajo el rol N°163-2017 argumentando que el programa de cumplimiento se funda en una Formulación de Cargos incompleta, que el programa no satisface los contenidos mínimos exigidos en el Reglamento y por último se fundó en la insuficiencia de la motivación de la resolución reclamada. Con fecha de 29 de junio de 2018 el Tribunal Ambiental rechazó la reclamación y ordenó a la SMA tramitar en el plazo más breve posible el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017 adoptando todas las medidas para garantizar el cumplimiento de la normativa.

Cabe destacar que con fecha de 24 de mayo de 2018 la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N°7 Rol D-016-2017 declaró incumplido de forma total el programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio.

4. Resolución del procedimiento sancionatorio, reposición y Medidas provisionales y Medidas Urgentes y Transitorias (MUT) ordenadas de oficio por la SMA.

Con fecha de 25 de octubre de 2018 la SMA dictó la Resolución Exenta N°1338/2018 que resolvió el procedimiento sancionatorio contra la empresa multándola con 36 UTA, debido a la infracción del D.S N°38/2011 y considerando el incumplimiento del Programa de Cumplimiento conforme a lo previsto en el inciso quito del artículo 42 de la LOSMA.

El 9 de noviembre de 2018 el denunciante interpuso un recurso de reposición en contra de dicha resolución solicitando que se deje sin efecto sólo respecto del tipo de sanción aplicada, disponiendo en su reemplazo la clausura, conforme a los artículos 38 y siguientes de la LOSMA, hasta que se desarrollen obras de mitigación necesarias y

adecuadas con el objeto de dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos.

La Superintendencia rechazó el recurso de reposición con fecha de 29 de julio de 2019 mediante Resolución Exenta N°1.083/2019, sin embargo ordenó a la infractora a realizar la medida urgente y transitoria consistente en mejorar las condiciones de aislación acústica en las fuentes generadoras de ruido con la construcción de una barrera acústica y la presentación de cronograma de construcción de la barrera en el plazo de 10 días corridos desde la notificación de dicha resolución.

Dichas medidas fueron incumplidas por el titular, motivo por el cual la superintendencia formuló cargos en procedimiento sancionatorio Rol F-086-2021.

5. Reclamación judicial ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental Rol N°224-2019

Con fecha de 9 de diciembre de 2019 el denunciante interpuso una reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol N°224-2019 en virtud de los artículos 17 N°3 de la Ley 20.600 y 56 de la LOSMA contra la Resolución Exenta N°1083/2019 que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución Exenta N°1338/2018 solicitando que esta sea dejada sin efecto solo en lo que dice relación con la sanción aplicando en su reemplazo la sanción de clausura según indica el artículo 38 y siguientes de la LOSMA, hasta que sean desarrolladas las obras de mitigación necesarias.

En dicha presentación se argumenta que se infringen la LOSMA y las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales en tanto se aplica una sanción que no se condice con la gravedad de las infracciones, además de subestimar injustificadamente el daño a la salud y el objetivo de las normas de ruido.

Con fecha de 17 de junio de 2021 se dictó sentencia por el Segundo Tribunal Ambiental acogiendo la reclamación interpuesta, dejando sin efecto las resoluciones reclamadas en lo referido a la elección y determinación de la sanción y ordenando dictar una nueva resolución sancionatoria. El Tribunal Ambiental determinó que la contumacia en la comisión de la infracción es un criterio por considerar para la imposición de una sanción no pecuniaria. Dicha circunstancia se verifica como configurada por el tribunal en el caso concreto, toda vez que existen diversos incumplimientos por parte de Sociedad Comercial Antillal Limitada .

El órgano jurisdiccional finalmente concluye que:

“habida cuenta de la existencia de una situación de contumacia, considerando el deber de fundamentación general y particular existente en la materia, y que la infracción fue clasificada por la SMA como grave conforme a lo establecido en el artículo 36 N°2, letra h) de la LOSMA, se colige que la resolución sancionatoria carece de la debida fundamentación, en tanto no hay un ejercicio motivado de las razones que la llevaron a descartar la aplicación de una sanción no pecuniaria, sobre todo considerando que se encuentra expresamente indicado dentro de los factores a ponderar para la procedencia de una sanción de tal manera. De igual manera, el mismo estándar de fundamentación debió haber sido aplicado para haber agravado la sanción pecuniaria incorporando la contumacia en la ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA”¹.

6. Resolución final de la SMA

Con fecha de 24 de mayo de 2022 la Superintendencia, en cumplimiento de la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental, dictó una nueva Resolución Exenta N°776 que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio considerando la contumacia como un factor importante para la determinación de la sanción. Sin embargo, dicha circunstancia

¹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol N°224-2019 de 17 de junio de 2021, considerando Vigésimo Segundo.

no fue considerada por la superintendencia como suficiente para imponer una sanción no pecuniaria en tanto estimó:

“Pese a que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA considere la contumacia como un factor necesario a considerar para la imposición de sanciones no pecuniarias, éste no es el único elemento requerido, toda vez que también se exige analizar, especialmente, la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la intencionalidad con la que ha actuado el infractor, la magnitud del beneficio económico obtenido (especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa), entre otros criterios”.²

De este modo, la agencia sancionatoria concluyó que los hechos infraccionales no justifican la imposición de una sanción no pecuniaria en tanto no es posible verificar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas significativo, el beneficio económico de la empresa tampoco representa una magnitud que requiera una sanción no pecuniaria por no exceder el máximo legal permitido.

Finalmente, debido a estas consideraciones y en contra a lo expresado por el Ilustre Tribunal en su sentencia se impone la sanción de multa ascendiente a 40 unidades tributarias anuales.

7. Sobre el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-086-2021 y la Resolución Exenta N° 874 que sanciona a Frigorífico Antillal con la clausura temporal hasta adoptar las medidas de mitigación.

A propósito del incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la Res. Ex. N°997/2018 (es decir, la no ejecución de un muro perimetral y la no realización de mediciones acústicas), y de la Medida Urgente y Transitoria ordenada

² Resolución Exenta N°776 de 24 de mayo de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando 266.

mediante la Res. Ex. N°1083/2019 (es decir, la inexistencia del mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido) por Sociedad Comercial Antillal Limitada es que con fecha de 23 de septiembre de 2021 se inició un nuevo procedimiento sancionatorio contra la infractora Rol F-086-2021.

Dicho procedimiento concluyó con la Resolución Exenta N°874 de 8 de junio de 2022 que resuelve el procedimiento sancionatorio imponiendo la sanción de clausura temporal del establecimiento frigorífico Antillal hasta cumplir con las siguientes condiciones:

- 1) Implementación de las medidas incumplidas de la Res. Ex. N°997/2018 SMA, con el objeto de mitigar la emisión de ruidos molestos.
- 2) Implementación de las medidas incumplidas de la Res. Ex. N°1083/2019, con el objeto de mitigar la emisión de ruidos molestos.

La SMA optó por la imposición de dicha sanción no pecuniaria en consideración a que se configuraban las circunstancias del artículo 40 LOSMA de peligro ocasionado por las infracciones de importancia alta (i), número de personas cuya salud pudo afectarse por las infracciones (ii), intencionalidad en la comisión de las infracciones (iii), y conducta anterior negativa del infractor (iv). Respecto de esta última circunstancia el ente fiscalizador señala que la infractora ha sido sancionada previamente en dos ocasiones por incumplimientos asociados al mismo componente ambiental, siendo contumaz en su actuar, presentando un alto nivel de incumplimiento, que confirma su falta de compromiso con el cumplimiento de la normativa ambiental.

Finalmente concluye la Superintendencia:

“De este modo, se estima que la clausura temporal permitiría corregir el comportamiento del infractor, cumpliendo con el efecto disuasivo especial y general de la sanción, por una parte, y con el efecto cautelar, asegurando los componentes ambientales tutelados; considerando especialmente que, según lo constatado en el presente procedimiento sancionatorio, el establecimiento no

puede seguir funcionando en las condiciones existentes, configurándose la necesidad de que este no opere mientras no cuente con medidas de mitigación suficientes, que le permitan funcionar y, al mismo tiempo, cumplir con la norma de emisión de ruido.”³

III. EL DERECHO

1. FALTA DE RAZONABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 38 Y SIGUIENTES DE LA LO-SMA.

El régimen sancionatorio ambiental introducido por la Ley N°20.417 señala una lógica complementaria del artículo 36, 39 y 40 de la LO-SMA. Es decir, en primer lugar, debe establecerse la gravedad de la infracción según el artículo 36, para luego determinar la sanción específica según las categorías disponibles en el artículo 39, en base a los criterios del artículo 40.

El artículo 39 de la LO-SMA señala: La sanción que corresponde aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

- a) Las infracciones **gravísimas** podrán ser objeto de **revocación** de la resolución de calificación ambiental, **clausura** o **multa** de hasta diez mil unidades tributarias anuales.

En la especie, no obstante la SMA acredita el cumplimiento de prácticamente todos los criterios del artículo 40 para determinar la gravedad de la sanción (salvo aquellos factores de disminución referidos a cooperación eficaz y capacidad económica del infractor), en la parte resolutive aplica la multa, **sin dar razones que permitan entender razonablemente por qué escogió tal sanción en desmedro de clausura o revocación**. Lo anterior deriva en un ejercicio de la potestad sancionatoria bajo el cual

³ Resolución Exenta N° 874 de 8 de junio de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando N° 174.

no se comprende la decisión del organismo sancionador de imponer una sanción pecuniaria frente a la evidente necesidad, dado los hechos constatados por la misma SMA en su Resolución Sancionatoria y el Segundo Tribunal en su sentencia, de imponer una sanción de carácter no pecuniario cuyas consecuencias se ajusten a los fines disuasivos y de protección del medio ambiente y de la salud de las personas.

Conforme el artículo 41 de la ley N° 19.880, toda resolución que ponga fin a un procedimiento administrativo deberá decidir las cuestiones planteadas por los interesados en el mismo. En ese sentido, la motivación del acto administrativo es uno de sus requisitos esenciales, y su omisión o insuficiencia se traducirá -en general- en la existencia de un vicio de invalidez del acto⁴. Por ello es que uno de los elementos del control de la discrecionalidad de la Administración es la debida fundamentación y la expresión circunstanciada de los motivos que derivaron en aquella decisión:

“(d) Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”.⁵

La Contraloría General de la República ha dado razón de lo anterior en los Dictámenes N°s 44.114, de 21 de septiembre de 2005, 2.783, de 17 de enero de 2007, 23.114, de 24 de mayo de 2007 y 55.132, de 31 de agosto de 2011, sosteniendo que: “el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan **una motivación y un fundamento racional** de los antecedentes que se invocan para justificar la procedencia de la decisión adoptada”.

⁴ CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2ª edición. Santiago: Thomson Reuters. pp, 90.

⁵ *Ibid*, pp, 88.

En el mismo sentido, señala la Guía de determinación de las sanciones de la SMA, “dentro del ámbito reglado, la determinación de la sanción específica a ser aplicada es una potestad discrecional de la SMA, la cual **debe ser ejercida de manera razonada y fundamentada**”.⁶ En ese sentido es fundamental que la discrecionalidad de la que goza dicho organismo se encuentre debidamente fundada y razonada en la Resolución Sancionatoria.

Así, la razonabilidad de la decisión viene dada por la fundamentación y la motivación de la misma, lo cual implica ir más allá de citar y subsumir hechos en normas, sino que de esta debe fluir claramente cómo es que se ha llegado a una conclusión y no otra en la decisión. En este caso, lo anterior se traduce en la necesidad de fundamentar por qué frente a las infracciones identificadas la SMA determinó una sanción pecuniaria -frente a las sanciones no pecuniarias-, que dada la gravedad de la infracción, también le eran disponibles en virtud del artículo 40 LO-SMA.

Lo anterior fue señalado por el Ilustre Tribunal Ambiental en sentencia Rol N° R-6-2013, -decisión también traída a colación en el considerando decimoctavo del fallo del Ilustre Tribunal Ambiental sobre el presente caso-, mediante la cual precisamente ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente a referirse en la resolución sancionatoria del proyecto minero “Pascua Lama” de forma fundada sobre la procedencia de sanciones pecuniarias o no pecuniarias en cada una de las infracciones identificadas. En ese sentido, el considerando centésimo decimoséptimo dice:

“[...] al analizar la resolución impugnada, se puede constatar que los antecedentes señalados por el reclamante sí fueron mencionados, y que efectivamente aparecen contenidos en la consideración 100 letra c) de la citada resolución. Por lo tanto, desde el punto de vista formal, los antecedentes sí fueron considerados. Sin embargo, **el problema es nuevamente la motivación de la decisión y la falta de razonamiento que permita determinar de qué forma esa cantidad de**

⁶ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases para la determinación de las sanciones. Diciembre 2017, pp, 26

incumplimientos llevaron al Superintendente a decidirse por una sanción – en este caso, multa- y no por otra, como sería, por ejemplo, la revocación. Como se ha señalado en las consideraciones anteriores, los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica. Así, por ejemplo, si tenemos un infractor con una conducta anterior contumaz, que presenta un alto nivel de incumplimiento que sólo confirma su falta de compromiso con la normativa ambiental y que incurre en reiteradas infracciones graves o gravísimas, sería desproporcionado imponerle como sanción una amonestación. Por su parte, la fundamentación de una sanción mayor, como sería la multa, debiese explicar no sólo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción, sino que, además, debería razonar por qué -a la luz de tan gravísimos antecedentes- se descarta la imposición de la revocación”.

De esa forma, la razonabilidad en el ejercicio administrativo viene dada por la motivación de la decisión y su fundamentación. En el caso del ejercicio de la potestad sancionatoria se traduce en la argumentación que debe realizar la Superintendencia para escoger una sanción en detrimento de la otra y que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender aquella opción.

Sin embargo, en ningún momento de la Resolución el organismo sancionador evidencia -una vez analizados la seriedad de la sanción a partir de los criterios del artículo 40 LO-SMA- los motivos de por qué optó por una sanción pecuniaria frente a las no pecuniarias que ofrece también el artículo 39 de la misma norma, ejerciendo una discrecionalidad sancionatoria completamente desmotivada.

En tal sentido, el único razonamiento que alude superficialmente a la decisión de optar por una sanción pecuniaria por sobre una no pecuniaria, podría emanar exclusivamente de los siguientes dos párrafos, que son parte del apartado referido al análisis de “Otras circunstancias del caso (letra i del artículo 40 de la LOSMA)”:

“266. Ahora bien, pese a que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA considere la contumacia como un factor necesario a considerar para la imposición de sanciones no pecuniarias, **éste no es el único elemento requerido**, toda vez que también se exige analizar, especialmente, la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la intencionalidad con la que ha actuado el infractor, la magnitud del daño económico obtenido (especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa), entre otros criterios.

267. De tal forma, se considera que **en el presente procedimiento, considerado por sí solo, no se justifica la imposición de una sanción no pecuniaria**, dado que no es posible verificar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas y, si bien sí se constató un riesgo a la salud de estas últimas, este no tiene la significancia, por sí solo, para justificar una sanción no pecuniaria. Por lo demás, el Beneficio Económico de la empresa, tampoco representa una magnitud que requiere la imposición de una sanción no pecuniaria, siendo demostrativo de lo anterior el hecho de que la multa que la Superintendencia estima pertinente no excede el máximo legal definido.” (Énfasis agregado)

Como puede observarse, si bien la Superintendencia alude a algunos de los elementos que se establecen en las Bases Metodológicas, omite otras consideraciones relevantes que estas establecen sin expresar las razones para ello. En efecto, las Bases señalan:

“La imposición de la revocación de la RCA o la clausura, en desmedro de una sanción pecuniaria, puede justificarse por fines **disuasivos, por fines cautelares o por una combinación de ambos**.

La imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará **por fines disuasivos cuando las circunstancias de la comisión de la infracción dan cuenta de que una sanción pecuniaria no va a lograr ser un desincentivo suficiente para la comisión de infracciones futuras por parte del infractor**. En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado, la magnitud del beneficio económico obtenido, especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa, entre otros criterios

Por otra parte, la imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará **por fines cautelares cuando a través de ellas se busque resguardar al medio ambiente o la salud de las personas de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria**. En la adopción de esta decisión se considerará especialmente el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir **que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo**". (Énfasis agregado).

Así, no se observan en la Resolución impugnada las razones que expliquen el descarte de los fines principales de la determinación de la sanción pecuniaria, según las bases. Lo anterior requería presentar un análisis razonado de por qué la sanción pecuniaria sí lograría ser un desincentivo suficiente para la comisión de infracciones futuras por parte del infractor y, además, que con esta sanción se evita la amenaza de que el efecto de la infracción se extienda en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria.

Lo anterior, con especial énfasis en la actitud de reiteración, contumacia y displicencia que ha mostrado el infractor y que hace sumamente previsible que la infracción y sus efectos se sostengan en el tiempo.

Además, la Superintendencia, en la resolución impugnada, parece dar a entender que pese a tener por acreditada la contumacia, se requiere necesariamente de otros factores copulativos a considerar para la imposición de sanciones no pecuniarias. No obstante, esto contradice la sentencia del Tribunal Ambiental sobre el caso particular, que en su considerando decimonoveno recurre a una sentencia del Primer Tribunal Ambiental, para destacar que lo que procede es justamente lo contrario:

“De esta forma, se advierte que la SMA indica expresamente que **los criterios por ella considerados no son copulativos, bastando la concurrencia de uno solo** para hacer procedente la necesaria aplicación de una sanción no pecuniaria” (Primer Tribunal Ambiental, Rol N°5-2018, de 17 de septiembre de 2020, c. 594).”

Por otra parte, no se expresan los motivos por los cuales deba considerarse el presente procedimiento “por sí solo” para la justificación de la imposición de la sanción, cuando se han acreditado por la misma autoridad fiscalizadora, infracciones derivadas del presente procedimiento, que a nuestro juicio debían contemplarse como elementos para la determinación de la presente sanción, de modo que se tomara en cuenta de forma completa y total el actual ilegal del infractor. Cuestión que, al no efectuarse, pasa por alto una serie de principios generales del procedimiento administrativo que rigen el actuar de la autoridad en la materia, tal como se verá con mayor profundidad en un apartado posterior.

2. INEFICACIA DE LA SANCIÓN PECUNIARIA ADOPTADA.

Según se menciona con anterioridad, para cada infracción cuya gravedad ya se encuentre determinada, existe un abanico de sanciones posibles -pecuniarias y no pecuniarias-, debiendo optar la Superintendencia por la que de mejor solución al incumplimiento planteado. Es el caso de las infracciones graves, la Superintendencia puede optar por una sanción pecuniaria (multa) o no pecuniaria (revocación o clausura), debiendo optar por aquella que cumpla mejor los objetos de la sanción y le

de mejor solución al incumplimiento planteado, en virtud de los criterios del artículo 40 LO-SMA.

Lo anterior se ve reforzado por la resolución exenta N°85, de fecha 22 de enero de 2018, que aprueba las "Bases metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales". Dicho documento se refiere en forma expresa a la justificación de la aplicación de sanciones de clausura temporal o definitiva frente a infracciones gravísimas, indicando al respecto que:

"La imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y **gravísimas** se justificará por **finés disuasivos** cuando las circunstancias de la comisión de la infracción **dan cuenta de que una sanción pecuniaria no va a lograr ser un desincentivo suficiente para la comisión de infracciones futuras por parte del infractor**. En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la **magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado, la magnitud del beneficio económico obtenido, especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa, entre otros criterios.**"

Lo anterior ha sido la jurisprudencia en la materia. Así fue sostenido en por la Superintendencia del Medio Ambiente en la Resolución Sancionatoria N°72 de 17 de enero de 2018, en el caso de la clausura definitiva de proyecto Pascua Lama:

7577. [...] Es de recordar que la sanción adecuada, es aquella que permita cumplir diversos objetivos, por un lado, impedir que los daños y riesgos causados a causa de la comisión de determinadas infracciones, continúen produciéndose; y por otro, que la conducta ilícita objeto de los cargos, sea desincentivada, eliminando los beneficios económicos que ella le generó al infractor, estableciendo así, el reproche de la misma.

De esa forma, la elección de una sanción pecuniaria frente a una no pecuniaria es fundamental, siendo aquellas últimas las que poseen fines disuasivos más fuertes e imposición de consecuencias más gravosas para cumplir los objetivos de protección ambiental y de salud.

La decisión anterior se debe realizar considerando tres criterios: (1) que la sanción efectivamente evite futuros incumplimientos, es decir, que sea disuasiva y cambie el comportamiento del infractor; lo anterior en consideración a (2) capacidad económica del infractor y (3) que se protejan los bienes jurídicos del medio ambiente y salud de la población. En el caso y como se verá, todos estos criterios están presentes, de modo que la necesidad de aplicar una sanción no pecuniaria es evidente. No obstante lo anterior, es posible también observar ciertos errores en la resolución reclamada que la SMA utiliza tácitamente con el fin de morigerar algunos de los criterios fundamentales para la determinación de la sanción, en circunstancias que los antecedentes del expediente demuestran que es posible llegar a una decisión distinta. Volveremos sobre esto en la sección siguiente.

En ese sentido, cuando los hechos muestran que es necesario imponer una sanción más fuerte, por la gravedad del hecho infractor y por la necesidad de imponer una sanción que tenga un real efecto disuasivo para que no se repita, la opción de la autoridad sancionatoria debiese inclinarse hacia una sanción no pecuniaria, en desmedro de una pecuniaria.

Por otro lado, en línea con los principios de la institucionalidad ambiental, la imposición de la sanción tiene fines preventivos. En ese sentido, uno de los principios de la sanción sostenidos por la Guía de Bases metodológicas para la imposición de sanciones es que debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor y de otros potenciales infractores;

“El ejercicio de la actividad sancionatoria **no se debe basar en el mero castigo, sino que debe pretender asegurar un bien futuro**, en este caso, asegurar el

cumplimiento futuro de la normativa ambiental. La forma de asegurar ese objetivo es que la sanción logre corregir el comportamiento del infractor, desincentivándolo a cometer nuevas infracciones (prevención especial). Junto con ello, la sanción debe enviar un mensaje al resto de los regulados de modo de inhibirlos a seguir la conducta infraccional (prevención general). De este modo se alcanza el fin preventivo, el cual contribuye a la eficacia futura de la norma que ha sido vulnerada.”⁷

En el caso, debido a la acreditada contumacia del infractor, la repercusión de éstos al futuro y la displicencia en que ha incurrido por el titular del proyecto que ha agravado las consecuencias de la infracción, la sanción necesariamente debe ser la clausura del Frigorífico Antillal, para que cumpla con sus objetivos de disuasión, protección del medio ambiental y de la salud.

3. ERRÓNEA PONDERACIÓN DEL ARTÍCULO 40 LO-SMA PARA DETERMINAR LA SANCIÓN APLICABLE

El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA. Estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez unidades anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que *“las infracciones graves podrán ser objeto de la revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura temporal, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”*.

La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

⁷ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases para la determinación de las sanciones. Diciembre 2017, pp, 28.

En ese sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales -Actualización 2017” de la SMA, aprobada mediante Resolución Exenta N°85, de 22 de enero de 2018, de la SMA y vigente en relación con la instrucción del presente procedimiento.

A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas con el objeto de sostener la errónea ponderación del artículo 40 de la LO-SMA por parte de la SMA, al no optar por la sanción que efectivamente diera cuenta de la seriedad de la misma y cumpliera los objetivos de disuasión y de protección ambiental y de salud requeridos para el caso en específico. En ese sentido, el organismo sancionador realiza una infravaloración de algunas circunstancias de la norma citada -tal como se demostrará a continuación-, lo cual derivó en la elección de una sanción pecuniaria, en desmedro de una no pecuniaria.

El artículo 40 de la LO-SMA mencionado señala:

"Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso

corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.

- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción."

Cabe señalar que la misma Superintendencia determinó que, en el caso de la clausura definitiva del proyecto Pascua Lama, **los criterios a considerar para determinar las sanciones no pecuniarias, desprendidos del artículo 40 LO-SMA, no son copulativos, bastando solo uno de ellos para la aplicación de una sanción no pecuniaria.**

“7597. A partir de todo lo anterior, es posible concluir que los criterios relevantes a considerar en relación a las infracciones objeto de los procedimientos sancionatorios para el presente caso son: (a) magnitud del daño o riesgo ocasionado al medio ambiente y/o a la salud de las personas; (b) riesgo ambiental asociado a la continuidad en la construcción u operación del proyecto Pascua Lama; (c) conducta anterior de CMNSpA y reiteración o contumacia de infracciones; (d) conducta displicente y/o intencional de CMNSpA con el cumplimiento, incluso en obligaciones elementales del proyecto Pascua Lama. Estos criterios no requieren ser copulativos, ya que inclusive con uno solo de ellos podría ser necesaria la aplicación de una sanción no pecuniaria. De este modo resulta relevante la magnitud del reproche que se ha realizado en relación a las infracciones gravísimas y graves de los literales (a) y (d) precedentes, tal como consta en el desarrollo específico de las circunstancias del art. 40 para cada una de ellas. Así también, resulta relevante el análisis del literal (c) realizado en el acápite general referido a esta materia.

7598. Así entonces, a juicio de este Superintendente, en el caso concreto, resulta plenamente procedente la aplicación de una sanción no pecuniaria, por las razones antes descritas.”

Así, la misma Superintendencia ya ha determinado que la procedencia de uno de los criterios del artículo 40 LO-SMA habilita la aplicación de una sanción no pecuniaria. En ese sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento “Frigorífero Antillal” no se encuentra en un área silvestre protegida por el Estado.

a. IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO

La Guía sobre Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales señala que la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA señala que se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, contemplando dos hipótesis de procedencia: ocurrencia de daño o peligro, atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor⁸. Al respecto indica que “[e]s importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.”⁹ En esa línea, se indica que “al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medio ambiente¹⁰, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural”¹¹.

⁸ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases para la determinación de las sanciones. Diciembre 2017, pp, 32.

⁹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases para la determinación de las sanciones. Diciembre 2017, pp, 32.

¹⁰ El artículo 2 de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”.

¹¹ SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Bases para la determinación de las sanciones. Diciembre 2017, pp, 33.

En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles y vulnerables identificados, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma. Las características de la fuente y las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir para efectos de la determinación de la sanción específica.

b. NÚMERO DE PERSONA CUYA SALUD PUEDE AFECTARSE

i. SUBESTIMACIÓN INJUSTIFICADA DEL DAÑO A LA SALUD

1. La exposición permanente al ruido produce daño en salud física y psíquica.

Como bien sabe SS. Ilustre, el ruido, que puede definirse como "cualquier sonido que sea calificado como molesto, desagradable o inoportuno, por quien lo percibe"¹², según indica el Ministerio del Medioambiente "es un agente preponderante del estrés, dificulta la comunicación y los procesos de aprendizaje, afecta la recuperación de pacientes, el descanso, la mantención y conciliación del sueño, entre muchos otros efectos, los que, en definitiva, atentan progresivamente contra la calidad de vida de la población expuesta"¹³. Así las cosas, pese a que en la calificación del ruido existe un componente subjetivo determinado por la percepción, existen estudios totalmente validados, que lo relacionan con el surgimiento de afectaciones a la salud de carácter psíquicas y físicas, cuestión que ya no se pone en duda por las autoridades y que supone un problema de política pública importante, ya que como califica el mismo Ministerio del Medioambiente el ruido es un "contaminante invisible"¹⁴. Además, el Instituto de Salud Pública refiriéndose a los ruidos en el trabajo, ha señalado también que en la exposición a los ruidos se evidencian problemas asociados a la vibración. Específicamente el ISP señala que "La exposición prolongada de los trabajadores a

¹² Ministerio del Medioambiente. 2011. Informe del Estado de Medioambiente. p,169.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

vibraciones de vehículos, maquinarias o herramientas eléctricas manuales, podría representar un elevado riesgo de daño para su salud, provocando enfermedades de carácter vascular, osteomuscular y neurológico, como por ejemplo el fenómeno de Raynaud o de dedos blancos. En forma adicional, la exposición a vibraciones acarrea otros problemas para el trabajador, como por ejemplo discomfort, pérdida de precisión al ejecutar movimientos, pérdida de rendimiento debido a la fatiga, etc."¹⁵

A mayor abundamiento, conforme a lo señalado por la OMS en su "Guía para el ruido urbano"¹⁶, es que se hace necesario resaltar el efecto del ruido en: a) pérdida imperceptible e irreversible de la audición, ya que la gravedad del daño que el ruido produce en la audición de las personas es sutil, sistemático e imperceptible, de modo que el individuo cuando logra notar que ha perdido agudeza en su audición esa pérdida ya es irreversible y, por ende, constituye un daño que no es compensable ni reparable de ninguna manera. Aún más, la OMS es clara en señalar que el riesgo de pérdida de la audición puede aumentar cuando la exposición al ruido está asociada a exposición a vibraciones, tal como es el caso del paso frecuente de camiones por el sector; y b) trastornos del sueño, ya que, según la propia OMS, el sueño ininterrumpido es un requisito esencial de un buen funcionamiento fisiológico y mental y las consecuencias de las alteraciones del sueño producto de una exposición continuada al ruido van desde la fatiga hasta cuadros depresivos o incluso, como efecto secundario, adicción a sedantes para conciliar el sueño.

Las emisiones de ruido constante por parte de Antillal LTDA. no solo le constan a la Superintendencia de Medio Ambiente producto de las sanciones determinadas en 2013, la fiscalización posterior en que se comprobó la superación de la norma, el incumplimiento del programa de cumplimiento y las medidas de mitigación por parte del titular y los antecedentes constantemente acompañados al proceso sancionatorio

¹⁵

En línea:http://www.ispch.cl/saludocupacional/subdepto_ambienteslaborales/secciones/ruido_vibraciones.

¹⁶ OMS. 1999. Guías para el ruido urbano

por nuestro representado, sino que constan también en las causa Rol R-163-2017 y R-224-2019 seguidas ante este mismo Tribunal. En la causa Rol R-163-2017, el Tribunal ordenó a la Superintendencia "tramitar en el plazo más breve posible el procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-016-2017" (resuelvo 2°). Esta orden se motiva en que "el tiempo transcurrido entre la aprobación del programa de cumplimiento (3 de agosto de 2017) y la fiscalización de su cumplimiento (13 de marzo de 2018), esto es, más de siete meses, parece excesivo y transgrede el principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880" (considerando Quincuagésimo primero); y que "en vista de los nocivos efectos del ruido en la calidad de vida cotidiana y eventualmente en la salud de la personas, a juicio del Tribunal, resulta relevante que la actividad de la SMA tenga en consideración que el manejo de los casos que involucren emisiones sonoras por sobre lo normado y que afecten a la comunidad aledaña, requieren pronta respuesta". En esa misma línea, es importante señalar que en la excedencia de dB en el caso concreto por sobre la normativa vigente, existe evidencia científica suficiente, con relación a los NPS generados por la fuente, que provocan efectos biológicos como despertar electroencefalográfico, movilidad, cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación de este; efectos en la calidad del sueño, como incremento de la movilidad media durante el sueño; efectos en el bienestar, como molestias durante el sueño, uso de somníferos y sedantes; y efectos de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁷. Afectar dicho estado trae consigo otros efectos como incremento en la presión arterial, de la tasa cardíaca y de amplitud del pulso; vasoconstrucción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; y procesos de excitación de los sistemas nervioso y central¹⁸.

El actuar negligente y desidioso de Antillal LTDA. ha permitido acentuar la afectación en salud del reclamante, destinándolo a soportar una exposición ilícita a niveles de ruido por casi 10 años. La pregunta con que cabe cerrar esta subsección es si la decisión de no establecer una sanción no pecunaria, que contenga realmente fuerza correctiva al actuar ilegal del titular, en sustitución de establecer una multa (como ya se le ha sancionado

¹⁷ OSMAN. 2011. Ruido y salud. P. 24.

¹⁸ OSMAN. 2011. Ruido y salud. P. 27.

en procedimientos anteriores) y, simplemente, reiterar medidas que se encuentran incumplidas desde hace años, era la única posibilidad jurídica de decisión disponible para la Superintendencia de Medio Ambiente y, de no serlo, si era la que mejor se ajustaba a su mandato legal de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental. La respuesta, en ambos casos, es un rotundo no. Respecto de la primera pregunta, debe ser señalado que, primero, el solo antecedente de la continuidad de la infracción por parte de Antillal LTDA. pudo haber sido suficiente como para hacer una ponderación del riesgo o daño en salud que deriva de tal infracción, que fuera distinto al realizado en abril de 2017 (a propósito de la formulación de cargos), pues aquella primera ponderación se realizó en base a antecedentes desde 2013 (las denuncias) a 2016 (la primera y segunda fiscalización realizada): la afectación en la fecha actual es completamente distinta a la anterior, por el simple hecho de que nuestro representado ha estado al menos seis años adicionales expuesto a los mismos niveles ilícitos de ruido. Segundo, aún si a la Superintendencia de Medio Ambiente le quedan dudas de si la afectación en salud de nuestro representado ha pasado de un simple riesgo derivado de la naturaleza de la actividad infractora, a un daño efectivo, así como dictaminó de oficio realizar una nueva fiscalización, pudo haber actuado más diligentemente para garantizar el objeto protegido vulnerado.

2. Objeto de protección de la Norma de Ruido es la salud de las personas.

En línea con lo desarrollado hasta acá cabe preguntarse qué es lo que protege la autoridad reclamada con su actuación en este caso, reflejada en la resolución reclamada.

La Ley 19.300 establece de forma expresa que la generación de ruidos molestos es un tipo de contaminación que, como ya se expresó en el apartado anterior, tiene efectos sobre la integridad física y psíquica de las personas, y por ende, en su salud. La ley lo ha reconocido así en su artículo 2 letra d) que contaminante es:

"todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;"

Es decir, existe el reconocimiento legal por parte de la Ley 19.300 de que el ruido es constitutivo de contaminación ambiental y, como tal, su emisión por sobre la normativa es susceptible de atentar contra la salud de las personas.

En este sentido, cuando la Superintendencia de Medio Ambiente recibe el mandato legal de fiscalizar el cumplimiento de las Normas de Emisión en el artículo 2 de su Ley Orgánica, no solo recibe un mandato de verificar formalmente que los niveles de tales normas se cumplan, sino también que aquello sirva para cumplir con los objetivos establecidos por dichas normas. En relación a esto, se debe destacar que el D.S. 38 de 2012, Norma de Ruido, establece su objetivo en el artículo primero:

Artículo 1º.- El objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula.

Tal como lo señala la disposición reproducida, la existencia de un parámetro límite de emisión de ruido se encuentra al servicio de la protección de la salud. El parámetro así comprendido, no es un fin en si mismo, no es un objeto protegido autónomo, sino que existe en función de que la autoridad reguladora ha determinado que su cumplimiento es una forma de proteger la salud de las personas, garantizada por la Constitución en la garantía del número 1 del artículo 19, relativo a vida e integridad física y psíquica; y por los instrumentos de derechos humanos ratificados por Chile en la materia.

En el caso específico, el hecho de que existan maquinarias (frigoríferos, electrógeno y ventiladores) emitiendo ruido constantemente durante muchos años, sobrepasando el

límite establecido en el D.S. 38 del año 2012 del Ministerio del Medioambiente (y previamente en el D.S. N° 146 del año 1997, del Ministerio Secretaría General de la República), ha impedido a nuestro representado de tener una buena calidad de vida, ha alterado su sueño y su estado anímico, implicando un mayor estado de irritabilidad, estrés y vigilia permanente. Así, el ruido emitido por la empresa infractora afecta directamente el derecho a la integridad física y psíquica de nuestro representado, así como su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación desde la dimensión humana. Ello ya que en el caso se cumple con lo indicado en la Ley 19.300, en cuanto a que tales hechos identificados como contaminantes por la ley, afectan la calidad de vida (no podemos vivir tranquilos en nuestros propios hogares prefiriendo permanecer el mayor tiempo posible en otro lugar) y la salud (ya que como se explicó previamente la actividad está afectando las horas de descanso y de dormir), ambos objetos protegidos también de la garantía del número 8 del artículo 19 de la Constitución, según lo señala el artículo primero de la Ley 19.300. Ello se debe a que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tiene una conexión directa con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y en especial con el concepto de calidad de vida, de vida digna y de salud de la población. De ahí que la definición de contaminante otorgada por la Ley contemple como componente la provocación de un riesgo para la salud o una afectación a la calidad de vida de la población y que el concepto de calidad de vida o su alteración significativa sea un elemento a considerar por Ley (Artículo 2 letra d), g) y m) y artículo 11 letra e)).

La acción negligente de la Superintendencia que, como antes dijimos, ha favorecido la ejecución permanente de una actividad económica ejecuta de forma contraria a la ley, es a su turno contraria tanto al texto de la normativa de la cual deriva la competencia del órgano administrativo reclamado, así como de su espíritu, pues en la práctica la Superintendencia no ha tomado absolutamente ninguna medida destinada a proteger la salud de los afectados ni sus derechos constitucionales. En cambio, solo se ha dedicado de forma desidiosa a comparar una y otra vez las emisiones con un parámetro normativo, olvidando de forma conveniente la realidad del verdadero objeto protegido de la norma en cuestión.

Finalmente, S.S Ilustrísima, es de sentido común que el derecho no puede amparar una situación de hecho de tal desequilibrio, como la que enfrenta el reclamante al vivir, hace casi 10 años, contiguo a una fuente fija de contaminación acústica y que no hace nada para mitigar sus impactos, mostrando total desdén hacia la comunidad aledaña al no tomar los resguardos necesarios para no afectar la calidad de vida de quienes la integran. El actuar de la Superintendencia no solo ha sido cómplice de esta situación insostenible, sino que con su tolerancia y dilación derechamente lo ha facilitado.

a. INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y GRADO DE PARTICIPACIÓN

Conforme a la Guía de determinación de las sanciones de la SMA, la letra d) del artículo 40 LOSMA reúne dos elementos: por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁹.

Con respecto a la intencionalidad, indica: a diferencia de como ocurren en la legislación penal donde la regla general es que se exija dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador, no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional. Luego, una vez configurada la infracción con el estándar anterior, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

Al respecto la superintendencia ha acuñado el concepto de sujeto calificado para determinar que estos, por el grado de conocimiento que tienen de sus obligaciones, generalmente se les imputará intencionalidad en las acciones u omisiones que constituyen los cargos formulados.

En el caso concreto Antillal LTDA. se ha desempeñado durante 15 años en el rubro de los congelados, por tanto debería conocer la normativa aplicable a su empresa.

¹⁹ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), Superintendencia del Medio Ambiente. P.38.

Por otra parte la sociedad ha sido sujeto infractor de tres procedimientos sancionatorios, entre los cuales existen a lo menos 3 años de diferencia respecto del procedimiento D-008-2014, D-016-2017 y F-086-2022, por lo que cabe presumir que la infractora es consciente de las obligaciones ambientales impuestas a la actividad económica desarrollada.

Por tanto, estamos ante un titular que ha demostrado por años y de modo reiterado que no tiene intención de cumplir. Si ello se analiza en contexto, se puede fácilmente concluir que en todo este actuar hay una intencionalidad de incumplir evidente.

De esa forma, la concurrencia de la culpa infraccional y la intencionalidad en el caso debiera ser un factor crítico para la decisión de la seriedad de la sanción, determinando la clausura como única medida de reproche que permita, en definitiva, que no se repita la conducta de infracción intencional manifestada en el doloso actuar del titular. Respecto del grado de participación del infractor es claro que se trata de una infracción ejecutada a título de autoría, por tanto, no se ahondará en este tema.

b. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR

La infractora ha presentado a lo largo de estos años una conducta indiferente al ordenamiento jurídico ambiental y sus instituciones, incumpliendo las diversas medidas que le han sido interpuestas para sancionar y mitigar los daños al medio ambiente. Esta displicencia impide que una multa pecuniaria sea suficiente para cumplir con los objetivos de prevención y de disuasión que busca la Superintendencia del Medio Ambiente, siendo necesaria la imposición de una sanción más gravosa.

Si bien no existe una definición de contumacia en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia especialmente aplicada al caso Rol N°224-2019 indicó que la contumacia: “(...) dice relación con un infractor reiterativo que deviene en un actuar persistente y displicente a cumplir con los deberes y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico ambiental”.

Para el caso de Sociedad Comercial Antillal es del todo claro que se cumple con esta definición, toda vez que ha sido sujeto infractor de sucesivos procedimientos

sancionatorios donde no cumple con lo ordenado, mostrando reiteradamente una indiferencia hacia la propia institucionalidad ambiental.

En primer lugar el año 2014 se inició un procedimiento sancionatorio contra la infractora Rol N°D-008-2014 que culminó con la imposición de una multa de 48 UTA por el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos establecida en el D.S N°146/97 que estableció la norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas. Cabe mencionar que dicha multa aún no ha sido pagada por Antillal, de acuerdo con los datos proporcionados por el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental de la SMA, aun cuando la resolución sancionatoria tiene fecha de 6 de enero de 2015. En segundo lugar se interpuso un recurso de protección en su contra en el que el titular presentó compromisos de medidas a tomar, las que tampoco llevó adelante.

Por otra parte, es importante destacar el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la Res. Ex. N°997/2018 (es decir, la no ejecución de un muro perimetral y la no realización de mediciones acústicas), y de la Medida Urgente y Transitoria ordenada mediante la Res. Ex. N°1083/2019 (es decir, la inexistencia del mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido). En dos ocasiones la Superintendencia en el marco del procedimiento de autos ha requerido a la infractora para cumplir la normativa ambiental y no ha realizado dichos mandatos. Motivo por el cual se inició un procedimiento sancionatorio Rol N°F-086-2021 en el cual se sancionó con la clausura temporal del establecimiento frigorífico Antillal hasta cumplir con las medidas ordenadas por la SMA en las resoluciones antes individualizadas. El ente fiscalizador optó por esta sanción no pecuniaria porque permitiría corregir la conducta del infractor cumpliendo con el efecto disuasivo especial y general de la sanción.

En efecto, la sanción indicada para el caso de este infractor que ha controvertido las normas ambientales de forma reiterada y ha puesto en jaque las resoluciones del organismo que justamente se ocupa del cumplimiento ambiental es la sanción de clausura. Ello porque supone un perfil de infractor en la que la sanción pecuniaria de multa no es suficiente para completar los objetivos de disuasión que debe cumplir las sanciones en el marco de un procedimiento sancionatorio ambiental.

La sanción debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor. La función disuasiva de la sanción posee dos aristas. En primer lugar una prevención especial según la cual la sanción debe lograr corregir el comportamiento del infractor, desincentivándolo a cometer nuevas infracciones²⁰.

Respecto de este objetivo sancionatorio la doctrina ha establecido que la sanción debe:

- “a) disuadir incumplimientos futuros de la regla;
- b) Eliminar toda ganancia financiera o daño causado;
- c) Ser proporcional a la naturaleza de la ofensa y del mal causado;
- d) Ser sensible (responsive) a lo que sería apropiado para el específico infractor de que se trate y al específico sector regulatorio.”²¹

Es importante destacar desde ya el requisito de que la sanción sea impuesta de acuerdo con el tipo de infractor y su historia. Para el caso concreto se ha verificado empíricamente que la sanción de multa no es suficiente para un tipo de infractor contumaz como Antillal, ello porque simplemente no paga la multa y sigue infringiendo la normativa ambiental. Por tanto, es necesaria una sanción de mayor entidad.

Por otra parte, el objetivo disuasorio de la sanción ambiental posee una arista de prevención general según la cual la pena debe enviar un mensaje al resto de los regulados de modo de inhibirlos a seguir la conducta infraccional. Respecto de esto la literatura ha dicho que las sanciones también pueden representar una condena social del incumplimiento normativo, actuando como elemento disuasorio para la empresa sancionada frente a futuros incumplimientos y enviando un mensaje más amplio al sector regulado²².

²⁰ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, Superintendencia del Medio Ambiente, diciembre de 2017, p.27.

²¹ Letelier, R. 2018. Principio o funciones en las sanciones administrativas. En: MONTAÑA, A. y RINCÓN, J. (Eds.). Poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. XIX Jornadas Derecho Administrativo. Bogotá, Editorial de la Universidad de Externado. p.943.

²² Sanctions can equally represent a societal condemnation of the regulatory breach, acting as a deterrent to the sanctioned business against future breaches, and sending a wider message to the regulated sector. Macrory, R (2006). Regulatory Justice: Making Sanctions Effective, Final report. London: Macrory Review.

Para el caso concreto no se logra esta función preventivo general, muy por el contrario, el mensaje que se está dando a aquellos que desarrollan actividades susceptibles de dañar el medio ambiente es que ,ante reiterados incumplimientos y no pago de las sanciones impuestas, el ordenamiento no reacciona imponiendo medidas más gravosas, generando un mensaje de impunidad para con los infractores ambientales.

Por tanto la sanción tiene como función la disuasión al infractor en orden de abstenerse de cometer la ilegalidad *so pena* de una consecuencia desfavorable prevista por el ordenamiento jurídico. En este sentido la sanción logra ser una herramienta preventiva por cuanto supone un mensaje hacia aquellos que se les aplica la regulación a realizar un análisis costo- beneficio y disuadirse de cometer conductas ilegales.

Bajo este supuesto la sanción debe alcanzar una determinada entidad para que pueda lograr este fin. Ello no sucede en autos porque se está sancionando a aquel infractor contumaz que no pagó la multa con otra multa, lo cual no produce en este una necesidad de inhibir su conducta dañosa ni envía una señal a los regulados.

En este sentido si bien la Superintendencia del Medio Ambiente consideró que la contumacia no es una circunstancia que funde la necesidad de una sanción no pecuniaria, esta parte considera que la actitud que ha demostrado la infractora para con la institucionalidad ambiental hace necesaria el cierre de la faena dado que no existe otra sanción o medida que Antillal esté dispuesta a cumplir, de acuerdo con lo experimentado a lo largo de los años.

c. CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA EN LA LETRA R) DEL ARTÍCULO 3º DE
LA LEY 20.417

Como se ha desarrollado en la presente acción y tal como se describe en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Antillal LTDA., se

resolvió mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2017 de 24 de mayo de 2017, que el Programa de Cumplimiento se encontraba incumplido, debido a que la empresa no cumplió con ninguna de las medidas comprometidas, aprobadas mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-016-2022 de 3 de agosto de 2017.

Así, a continuación, se analizará el grado de ejecución del Programa de Cumplimiento en el caso concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción. Las acciones que se expondrán y que forman parte del Programa de Cumplimiento se encuentran todas incumplidas (lo que facultó el reinicio del procedimiento sancionatorio mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2022). Es preciso mencionar que el Programa de Cumplimiento proponía un término de 60 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación de éste, es decir, desde el 28 de septiembre de 2017 al 28 de diciembre del mismo año.

- Acciones Programa de Cumplimiento:

1. Medición se realizará forma previa a la implementación de una medida acústica (diagnóstico).
2. Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido.
3. Medición de ruido de acuerdo con el D.S N°38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas.

Con respecto a la Acción N°1, fue considerada por el titular como una acción ejecutada. Sin embargo, el indicador de cumplimiento consistía en la entrega de un informe técnico que dé cuenta del resultado de la medición en el marco del D.S N°38/2011 MMA, con un medio de verificación consistente en un reporte inicial después de 10 días de aprobado el Programa de Cumplimiento. En virtud del Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI señala, que *“el titular no remitió ningún informe de medición de ruidos, correspondiente al medio de verificación N°1, dentro de los plazos establecidos en el Programa de Cumplimiento ni a posteriori”*. En conclusión, la empresa no dio cumplimiento a la acción en cuestión, persistiendo en su actitud ilegal de no cumplir con la normativa ambiental ni con los compromisos adoptados por el mismo.

Respecto a la Acción N°2, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI, el titular no remitió el informe que constata el cumplimiento de la acción N°2 y que durante la actividad de

fiscalización se constató que no se ha implementado una barrera acústica para la mitigación de ruidos en los términos señalados en el Programa de Cumplimiento, evidenciándose solo a la implementación de unas bases de hormigón en el suelo. En conclusión, se estimó que la acción se incumplió totalmente.

Respecto a la tercera acción, el titular al no cumplir con la Acción N°2 relativa a implementar barreras acústicas, se hace impracticable cumplir con la Acción N°3 ya que está supeditada al cumplimiento de la acción anterior.

En ese sentido, y en virtud de lo establecido en el artículo 8º de la LOSMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N°3 del Programa de Cumplimiento, por lo que la acción se incumplió totalmente y así se estimó por el organismo fiscalizador en la Res. Ex N°8/Rol D-016-2017.

En conclusión, la totalidad de las acciones propuestas y, de manera particular, aquellas de carácter de mitigación directa de la contaminación acústica generada por la fuente, no fueron implementadas. El Programa de Cumplimiento presentado fue incumplido en su totalidad y en definitiva el nulo cumplimiento señalado precedentemente, debe ser considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado de acuerdo con el artículo 42 de la LO-SMA y el método descrito en las Bases Metodológicas.

4. INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL E INFRACCIÓN A PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD, EFICACIA, CELERIDAD, ECONOMÍA Y CONCLUSIVO, PARA DETERMINAR LA SANCIÓN APLICABLE AL CASO.

Entre la infracción cometida y la sanción debe existir proporcionalidad, lo cual exige que la sanción se adecue a la entidad o naturaleza de la infracción.

Esto comprende que la sanción abarque y pondere la totalidad de las circunstancias del caso, determinando una sanción acorde a la o las infracciones que se han cometido y su respectiva entidad, así como aquellos elementos que puedan agravarla.

En el presente caso, se determina una sanción basándose en que “se considera que **en el presente procedimiento, considerado por sí solo**, no se justifica la imposición de una sanción no pecuniaria”. Con lo cual pretende dejar fuera del análisis para tal ejercicio la contumacia del infractor, acreditada en el mismo procedimiento sancionatorio y por la sentencia del Tribunal Ambiental sobre el caso, así como otras infracciones emanadas del presente procedimiento, pero imputadas en otro distinto. Así, se señala posteriormente que “Sin perjuicio de lo anterior”, **la contumacia** del titular será considerada como un **factor de aumento** en la determinación de la sanción, esto es, **de la multa que se imponga**, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal.”

No obstante, lo que el Tribunal concluye en la sentencia es:

“Vigésimo segundo: Que, habida cuenta de la **existencia de una situación de contumacia**, considerando el deber de fundamentación general y particular existente en la materia, y que la infracción fue clasificada por la SMA como grave conforme a lo establecido en el artículo 36 N°2, letra h) de la LOSMA, se colige que la resolución sancionatoria carece de la debida fundamentación, en tanto no hay un ejercicio motivado de las razones que la llevaron a descartar la **aplicación de una sanción no pecuniaria, sobre todo considerando que se encuentra expresamente indicado dentro de los factores a ponderar** para la procedencia de una sanción de tal naturaleza...”

A lo que agrega luego que “de igual manera, el mismo estándar de fundamentación debió haber sido aplicado para haber agravado la sanción pecuniaria, incorporando la contumacia en la ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.”

Es decir, la resolución, nuevamente, reitera el vicio señalado en la sentencia del Tribunal Ambiental, ya que “**considera por sí solo**” este procedimiento, ignorando la reiteración de infracciones cometidas por el titular.

A su vez, posteriormente, alude a que se ha iniciado un nuevo procedimiento sancionatorio (Rol F-86-2021), reconociendo que las infracciones derivan del presente procedimiento, pero señalando que sería en aquel donde se deberá considerar la contumacia del infractor, agregando a dicho análisis la sanción de presente, como un agravante.

Lo anterior, además de ser un flagrante incumplimiento a la sentencia que motiva la dictación de la resolución impugnada es una vulneración a principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Primero, la proporcionalidad, que como adelantamos, debe existir entre la infracción y la sanción, y que las Bases Metodológicas de la SMA describen de la siguiente forma:

“El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción. Es decir que “exista un equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada.

En el ámbito ambiental este principio implica que la sanción debe tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias. Esto exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción. Todos estos elementos deben ser ponderados al momento de decidir la específica sanción que debe ser aplicada, ya que de ese modo el infractor será hecho responsable de manera adecuada por el efectivo perjuicio generado.”²³

²³ **Ibíd.**

El hecho de no incorporar adecuadamente las infracciones cometidas por el titular en la determinación del tipo de pena, ni acumular los procedimientos en uno sólo que sea resuelto bajo una única resolución sancionatoria, puede llevar al absurdo de que cada infracción nueva considerase un nuevo procedimiento sancionatorio, que a su vez descansa en la existencia otro procedimiento para no establecer la sanción que proporcionalmente se requiere, al ser “considerado por sí solo”.

Lo anterior, además de infringir el principio de proporcionalidad atenta contra uno de los principios básicos que rigen a la administración del Estado, el de la eficacia, bajo el cual autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública, como se establece en el artículo 5° de la Ley 18.575.

A su vez, supone vulnerar los principios de celeridad, conclusivo, propios de la ley 19.880, de bases de los procedimientos administrativos y que rige de manera supletoria para el procedimiento sancionatorio.

Esto, puesto que la determinación de no incorporar ni acumular las infracciones que en el fondo responden a un mismo caso, es un obstáculo que pudiere afectar a la pronta y debida decisión de la administración. Al mismo tiempo constituye una dilación innecesaria que impide que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad de forma definitiva.

Finalmente, este actuar de la Superintendencia contraviene el principio de economía procedimental, bajo el cual la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Así, se vulnera lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 19.880, que plantea que “Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.”

POR TANTO;

SOLICITO A S.S. ILUSTRE admitir a tramitación esta Reclamación del artículo 17 N°3 en conformidad del artículo 56 de la Ley 20.417, en contra de la Resolución Exenta N° 776, de fecha 24 de mayo de 2022, dictada por la Superintendencia del Medioambiente, y en definitiva, manteniendo la decisión de sancionar, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 776/Rol D-016-2017 solo en aquello que dice relación con el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura conforme a lo señalado en los artículos 38 y siguientes de la Ley 20.417, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a Ud. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia autorizada con firma electrónica de Mandato Judicial y Administrativo otorgado ante **EDUARDO JAVIER DIEZ MORELLO**, Notario Público Titular de la 34° Notaría de Santiago a las 16:16 hrs, el día 24 de agosto de 2022.
2. Copia de la Resolución Exenta N° 776 de fecha 24 de mayo de 2022 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que resuelve el procedimiento sancionatorio, Rol D-016-2017, en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada.
3. Copia de la Resolución Exenta N° 874 de fecha 8 de junio de 2022 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que resuelve el procedimiento sancionatorio, Rol F-086-2021, en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada.
4. Copia de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ROL-224-2019.
5. Copia de sobre que notifica mediante carta certificada la Resolución Exenta N°776.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a S.S ilustre, tener presente que actuamos en estos autos en nombre y representación de reclamante individualizado en lo principal, conforme al

mandato judicial suscrito por escritura pública cuya individualización y copia se encuentran acompañados en el Primer Otrosí de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N°20.600, solicito a S.S. Ilustrísima, se proceda a notificar las resoluciones del presente procedimiento al siguiente correo electrónico: martinic@fima.cl, emilfork@fima.cl y madrid@fima.cl.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Emilfork', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with a large loop at the end.