

PROCEDIMIENTO : Reclamación.

MATERIA : Ejecución de Programa de Cumplimiento.

RECLAMANTE : Biomasa Salinas y Waeger SpA.

RUT : 76.183.693-5.

REPRESENTANTE LEGAL : José Manuel Salinas Vial.

RUT : 6.282.816-1.

ABOGADO PATROCINANTE : Jorge Ignacio García Nielsen.

RUT : 15.641.778-5.

RECLAMADO : Superintendencia de Medio Ambiente.

RUT : 61.979.950-K.

REPRESENTANTE : Marie Claude Plumer Bodin.

RUT : Se ignora.

EN LO PRINCIPAL : Deducer reclamación contra la resolución que indica.

EN EL PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ : Acredita personería.

EN EL TERCER OTROSÍ : Patrocinio y poder.

EN EL CUARTO OTROSÍ : Solicita forma de notificación.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

JORGE IGNACIO GARCÍA NIELSEN, chileno, casado, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 15.641.778-5, en representación -según se acreditará- de **BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA.** (en adelante también “la empresa” o “Biomasa”), sociedad de giro de su denominación, R.U.T 76.183.693-5, representada legalmente por don **JOSÉ MANUEL SALINAS VIAL**, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello 2233, oficina 501, comuna de Providencia, región Metropolitana, a S.S, con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley 20.417 (o LOSMA) y del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (o LTA), vengo en deducir recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-155-2020 dictada el 31 de julio de 2023 (en adelante

“Resolución Reclamada” o RE 4), dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente (o “SMA”) representada por doña Marie Claude Plumer Bodin en su calidad de Superintendente, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos 280, piso 9, comuna de Santiago, Región Metropolitana, que declaró por incumplido y ejecutado insatisfactoriamente el Programa de Cumplimiento aprobado (en adelante “PdC”) y reinició el procedimiento sancionatorio D-155-2020, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°4/ D-155-2020 del 31 de julio de 2023 que declara incumplido el Programa de Cumplimiento, y ordenar a la SMA declarar el cumplimiento satisfactorio del PDC, o en su defecto, reponer el procedimiento al estado de ejecución del mismo. Lo anterior, de conformidad a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. CUESTIONES DE FORMA: SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

1. Dispone el Artículo 17 N°3 de la ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales en cuanto sus competencias: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: N° 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.”.*

2. Por su parte, el artículo 56 de la LOSMA señala: **Artículo 56.-** *Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.*

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República”.

3. Adicionalmente cabe destacar que el acto administrativo objeto de la presente impugnación, es susceptible de ser reclamado al ser un acto trámite calificado, tal como se reconoce en el considerando décimo quinto de la sentencia R-207-2019 dictada por el

Segundo Tribunal Ambiental, que señala: “ *Que, (...) se colige que la resolución que declara el incumplimiento de un PdC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante esta se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron aprobadas en su oportunidad, poniendo término a la instancia de promoción al cumplimiento, reanudando el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble del original, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, puede producir indefensión a este respecto.*”

4. La resolución reclamada cumple con todos los criterios de procedencia establecidos en los artículos transcritos, ya que:

- a. Son resoluciones dictadas por la SMA
- b. Son resoluciones que no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que corresponde aplicar en el caso particular.

5. De acuerdo a lo señalado por los artículos citados, S.S. es plenamente competente para conocer de la presente reclamación en virtud del artículo 5 de la Ley de Tribunales Ambientales, la cual establece la competencia territorial del Tercer Tribunal Ambiental con sede en la Ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos. En efecto, la infracción que dio lugar a la formulación de cargos y el procedimiento Sancionatorio ROL D-155-2020, fue originada en la comuna de San Pablo, región de Los Lagos, específicamente en el sector de Putabla, en atención a las actividades productivas consistentes en el abastecimiento de astillas y otros subproductos provenientes de plantaciones forestales, y cuyo titular es mi representada.

6. De otro lado, y de conformidad a lo dispuesto en el mismo artículo 56 ya citado, con fecha 31 de Julio de 2023, la Superintendencia de Medio Ambiente declaró incumplido el PdC y reinició el procedimiento sancionatorio mediante la RE N°4/D-155-2020, la que se notificó a mi representada el día 7 de agosto del año en curso por vía electrónica, tal como consta en correo electrónico que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

7. En consecuencia, el presente reclamo se encuentra interpuesto al decimoquinto día de notificada la resolución, tomando como referencia para su cómputo el 7 de agosto de 2023, y considerando la forma de cómputo de días hábiles administrativos.

8. Finalmente, el artículo 18 N° 3 de la LTA, dispone que podrán reclamar: “(...) las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia de Medio Ambiente”.

9. Respecto de ello, no hay duda que Biomasa Salinas y Waeger SpA se encuentra directamente afectada por la Resolución Reclamada, dado que dicha decisión declaró

incumplido y ejecutado insatisfactoriamente el PdC y, por consiguiente, reinició el procedimiento sancionatorio.

10. Dado todo lo expuesto, el presente reclamo, entonces, cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 27 de la ley 20.600, toda vez que se encuentra interpuesto dentro de plazo, ante el tribunal competente y por el legitimado activo.

11. Por lo tanto, dado que se satisfacen los estándares del examen de admisibilidad del presente reclamo de ilegalidad, no existiendo impedimento alguno para que este Ilustre Tribunal Ambiental lo declare admisible y conozca del fondo del asunto.

II. LOS HECHOS.

A) ANTECEDENTES GENERALES.

12. Con el objeto de otorgar a este Ilustre Tribunal un conocimiento cabal de los actos que culminan con la ilegalidad que motiva esta reclamación, damos cuenta a continuación de la cronología y sucesión de los hechos que lo fundan:

13. A lo largo de los años, mi representada siempre se ha preocupado por el respeto al entorno, particularmente con aquellas personas que rodean a nuestras faenas.

14. Es por esto que, durante el año 2017, el representante legal de Biomasa Salinas y Waeger SpA., se reunió con varios vecinos del sector de Putabla, comuna de San Pablo, en el kilómetro 15 de la ruta 5 sur, para efectos de explicar las faenas productivas en las cuales tienen presencia mi representada.

15. Pues bien, dentro de las conversaciones que se mantuvieron con vecinos del sector, mi representada comprometió como principal medida de control de ruido, la reducción de horario de funcionamiento de la planta, fijándose de mutuo acuerdo las 18:30 horas. Frente a ello, los vecinos acordaron que ante cualquier inconveniente, darían aviso a la empresa.

16. Así, mi representada implementó la medida señalada, tal como se podrá dar cuenta en contrato de trabajo que se acompañan en el primer otrosí, los que indican el horario de trabajo y el horario de funcionamiento de las faenas. Del mismo modo, los vecinos nunca plantearon a la empresa inconveniente alguno respecto de emisiones acústicas generadas por la planta.

17. Sin embargo, con fecha 14 de agosto de 2018 la Superintendencia de Medio Ambiente (o "SMA") recibió una denuncia presentada por doña Gloria Soto Barra (identificada como receptor N° 1 en la formulación de cargos), en representación de Mirta Barra Medina por

supuestos ruidos molestos generados por las actividades llevadas a cabo por mi representada.

18. Posteriormente, y con fecha 26 de diciembre de 2019, funcionarios de la SMA, se constituyeron en domicilio de la denunciante para efectuar fiscalización, y medir las emisiones de ruido en el receptor N° 1 antes señalado.

19. Así las cosas, el 31 de diciembre de 2019, la División de Fiscalización derivó Informe de Fiscalización N° DFZ-2019-2298-X-NE, a la División de Sanción y Cumplimiento, el que contiene el Acta de Inspección de fecha 26 de diciembre de 2019 elaborada por José Moraga, funcionario de la SMA.

B) FORMULACIÓN DE CARGOS Y APROBACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

20. Con base en lo anterior, el 24 de noviembre de 2020 la Superintendencia de Medio Ambiente procede a formular cargos a mi representada mediante Res. Ex. N° 1/D-155-2020, dando inicio a la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio.

21. En dicha formulación de cargos (Res. Ex. N°1/D-155-2020) se expone en el resuelvo N° I la siguiente tabla:

Tabla N° 1. Resumen del cargo formulado y clasificación de gravedad.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación de gravedad asignada
1.	La obtención, con fecha 26 de diciembre de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 54 dB(A), 55 dB(A), 54 dB(A) y 53 dB(A) , respectivamente, todas conformes a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona Rural.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 9: <i>“Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre:</i> <i>a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A)</i> <i>b) NPC para Zona III de la Tabla 1.</i> <i>Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada”.</i>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Fuente: Res. Ex. N° 1 / Rol D-155-2020.

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	54	No afecta	Rural	50	4	Supera
Receptor N° 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	55	No afecta	Rural	50	5	Supera
Receptor N° 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	54	No afecta	Rural	50	4	Supera
Receptor N° 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	53	No afecta	Rural	50	3	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2298-X-NE.

22. Según lo anterior, y de acuerdo con los antecedentes contenidos el procedimiento sancionatorio, , la SMA efectuó mediciones en condición externa y en horario diurno únicamente en el receptor N° 1, arrojando los siguientes resultados: 54 dB (A), 55 dB(A), 54 db (A) y 53 dB (A).

23. Pues bien, mi representada, frente a lo anterior y dentro de plazo, presentó un programa de cumplimiento (o "PdC") con fecha 5 de enero de 2021, el que contenía antecedentes suficientes para satisfacer los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

24. Cabe aclarar desde ya, que en dicho PdC mi representada aporta nuevas mediciones, distintas a las realizadas por la SMA, agregando dos receptores adicionales al inspeccionado. En efecto, en el informe de Carlos Schmalz de Gestión Acústica, se agregan los receptores N° 2 y 3, cuando la formulación de cargos y mediciones de la SMA sólo se referían al receptor N° 1.

25. A pesar de la incongruencia anotada, relevante para efectos de la presente reclamación, la SMA por medio de la Res. Ex N° 2/D-155-2020 de fecha 12 de enero de 2021 y notificada a mi representada con fecha 18 de enero de 2021, aprobó el PdC con correcciones de oficio en los términos planteados, sin mencionar en ninguna parte la cantidad de receptores.

26. Así, en la resolución Res. Ex N° 2/D-155-2020, el criterio de integridad en cuanto a lo cuantitativo de las acciones comprometidas *"se estima que el titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de los cargos que, en este caso sólo corresponde a uno."*¹

¹ Considerando 12 Rex. Ex. N°2/D-155-2020

27. En cuanto al criterio de eficacia la SMA ha señalado que *“el PdC presentado por el titular considera acciones idóneas para mitigación de emisiones de ruido provenientes de la unidad fiscalizable y, por tanto, cumple con el criterio de eficacia exigido.”*²

28. En lo que respecta al criterio de verificabilidad, *“se da cumplimiento al criterio (...), pues se contempla la entrega de información que acredite la ejecución la ejecución de las medidas de mitigación propuestas, e informadas a través del PdC.”*

29. Finalmente, al aprobar el PdC en el resuelto I, luego se efectúan correcciones de oficio consistentes en agregar la medida N°6 y desagregar los costos y de las medidas N°1 y N° 2 del PdC.

C) EJECUCIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

30. Mi representada desde el momento inicial comenzó a implementar todas y cada una de las medidas comprometidas en el aprobado PdC. Es más, mi representada presentó el 27 de abril de 2021, un escrito solicitando ampliación de plazo para efectos de cumplir con las medidas comprometidas, dado el delicado estado de salud de su Gerente General, don Francisco Gallardo Solís quien era el principal encargado para que estas se llevaran a cabo, demostrando siempre la diligencia y la buena fe dentro del presente procedimiento. Frente a ello, la SMA otorgó un plazo adicional de dos meses para la ejecución del PdC aprobado, por medio de la Res. Ex. N° 3/D-155-2020.

31. Durante el transcurso de este tiempo, y tal como se acreditará con los antecedentes que se acompañan a esta presentación, Biomasa Salinas y Waeger SpA, no solo adoptó todas y cada una de las medidas comprometidas en el PdC sino que adoptó otras medidas adicionales, según se da cuenta en informe elaborado por Gestión Acústica, y que se acompaña en el primer otrosí.

32. Ahora bien, cabe señalar que luego de realizadas todas las acciones del PdC, se realizó la medición final la que aún contenía excedencia de 1db en receptor N° 1, ante lo cual mi representada se puso en contacto inmediatamente con el entonces fiscal instructor, don Felipe García, por medio de un correo electrónico de fecha 1 de julio de 2021, que se acompaña en el primer otrosí. En efecto, mediante la misiva se le informa al fiscal el cumplimiento de las medidas comprometidas, cargadas al sistema pero da cuenta de la excedencias arrojadas en las nuevas mediciones efectuadas por Acustec ETFA 059-01 y pide

² Considerando 17 Rex. Ex. N°2/D-155-2020

la respectiva asistencia al cumplimiento otorgando más plazo para realizar nuevas acciones. Sin embargo, ante dicha solicitud mi representada no recibió respuesta alguna.

33. Con fecha 26 de julio de 2021, la denunciante, mediante correo electrónico solicita que se dé curso al procedimiento, toda vez que, supuestamente mi representada no habría ejecutado las medidas contenidas en el PdC, lo que desde este momento es desmentido por el titular de la faena.

34. Pues bien, y luego de prácticamente de dos años de iniciado el procedimiento, la SMA resuelve, por medio de la Res. Ex. N° 4/D-155-2020 de fecha 31 de julio de 2023 y notificada a mi representada con fecha 7 de agosto del mismo año, declarar incumplido el PdC y reiniciar el procedimiento sancionatorio.

35. De esta manera, la Res. Ex. N° 4/D-155-2020 reitera el cargo formulado en la Res Ex. N°1/D-155-2020, donde además clasifica la gravedad de la supuesta infracción como leve, tal como queda de manifiesto en la Tabla N°1 de la Res. Ex. N° 4/D-155-2020.

Tabla N° 1. Resumen del cargo formulado y clasificación de gravedad.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación de gravedad asignada
1.	La obtención, con fecha 26 de diciembre de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 54 dB(A), 55 dB(A), 54 dB(A) y 53 dB(A) , respectivamente, todas conformes a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona Rural.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 9: <i>“Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A) b) NPC para Zona III de la Tabla 1. Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada”.</i>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Fuente: Res. Ex. N° 1 / Rol D-155-2020.

36. En ese orden de ideas, la SMA dispone³ que la totalidad de las acciones (1,2,4,5 y 6) en el PdC han sido cumplidas satisfactoriamente. Sin embargo, para el caso particular de la acción 3, señala que *“se ha incumplido una de las acciones propuestas por el titular, toda vez en la medición de ruidos efectuadas por la ETFA, con fecha 23 de junio, se constató una superación al D.S 38/2011.”*⁴

37. En efecto, el supuesto incumplimiento al PdC radica en que mi representada, realizó medición con Acustec ETFA 059-01, la que habría arrojado como resultado una superación

³ Res. Ex. N° 4/D-155-2020. Considerando 13,16, 18, 22.

⁴ Res. Ex. N° 4/D-155-2020. Considerando 26.

para el receptor N° 1 (correspondiente a la denunciante) de sólo 1 dB, y para el receptor N° 3 una supuesta superación de 8 dB.

38. De esta manera, la decisión de declarar incumplido el PdC y, consecutivamente reiniciar el presente sancionatorio se aparta del desarrollo normal de un procedimiento de estas características, y dota de ilegalidad la resolución que se reclama según se abordará en el capítulo siguiente.

III. EL DERECHO:

IV.1. ERRADA PONDERACIÓN DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL PDC Y DE SU EFECTIVA Y SATISFACTORIA EJECUCIÓN.

39. Tal como se puede desprender de la propia Res. Ex. N°4/D-155-2020, y particularmente en los Considerando 13, 16, 18, 22, mi representada cumplió a cabalidad con las medidas comprometidas en el PdC.

40. Además de lo comprometido en el PdC, mi representada de buena fe y con la legítima intención de cumplir con la legislación en materia de ruidos, adoptó, voluntariamente, medidas adicionales a las comprometidas en el PdC consiste en nuevo cierre acústico mediante siete paneles acústicos (7) que configuran un encierro para chipeador Bruks 2000, según se da cuenta en informe elaborado por Gestión Acústica y facturas, todo lo cual se acompaña en el primer otrosí.

41. La SMA cuestiona el cumplimiento satisfactorio del PdC, al momento de señalar que la acción N°3 no se encontraría ejecutada y, por tanto, resuelve ilegalmente, reiniciar el presente sancionatorio.

42. Lo cierto es que mi representada efectivamente llevó a cabo la acción N°3, la que consistía en: *“una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.”*

43. Pues bien, tal como se puede ver en los reportes entregados, mi representada encargó la medición a la empresa Acustec ETFA 059-01, la que se materializó el 23 de junio de 2021.

44. Los resultados obtenidos y plasmados en el informe con fecha 25 de junio de 2021 dan como resultados para el Receptor N° 1 un total de 57 dB(A) lo que representa, según la propia SMA, una superación de solo un decibel respecto del umbral fijado consistente en 56 db. Dicho informe se acompaña en el primer otrosí.

45. Adicionalmente, Acustec ETFA 059-01 incluyó mediciones a dos nuevos receptores, que no formaron parte de la formulación de cargos. Para el receptor 2, se obtuvo un resultado de 48 dB, estando dentro de la norma, mientras que para el receptor 3, se obtuvo 61 dB (A).

46. Sobre estos nuevos receptores, y la supuesta excedencia de 8 db en el receptor N° 3, se debe considerar que nunca formó parte del procedimiento sancionatorio dentro del cual se desarrolla la aprobación y ejecución del PDC, obtener algún tipo de objetivo relacionado con el receptor n° 3, el cual, además, tampoco es denunciante o tercero interesado en el mismo.

47. A lo anterior se agrega, que la acción comprometida consiste en la medición de ruidos, con el objetivo de acreditar el cumplimiento, pero no con la meta asociada a un pleno y completo cumplimiento sino que más bien a *“adoptar medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracción”* (Considerando N° 13 de Resolución Exenta N° 2).

48. Todo lo anterior cobra sentido, toda vez que el PdC por su propia aprobación, reconoce que las acciones presentadas cumplieran con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

49. Por último, y en contraste a lo informado por la ETFA Acustec en su informe de fecha 25 de junio de 2021, que da origen a la resolución reclamada, se acompaña en el primer otrosí una nueva evaluación acústica elaborada por Gestión Acústica, que da cuenta y acredita el pleno cumplimiento normativo en materia acústica de la faena de propiedad de mi representada.

50. En efecto, dicho informe, da como resultado lo que se expone en la siguiente tabla:

(Tabla 9: Mediciones y Evaluación de Ruido Fase de Operación. -)

Mediciones y Evaluación Fase de Operación							
Receptor	Leq Promedio dB(A)	RF dB(A)	Diferencia Leq P. - RF dB(A)	Corrección Ventana dB(A)	Corrección RF dB(A)	NPC dB(A)	Máximo Permissible Diurno
R1	28	23	+5	+10	-2	36	43
R2	37	27	+10	+10	-0	47	47
R3	36	27	+9	+10	-1	45	47

IV.2. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD.

51. El principio de congruencia al interior del procedimiento en materia sancionatoria, se refiere a la *“necesaria coherencia lógica, procedimental y argumentativa que debe existir al interior de un procedimiento sancionador y entre cada uno de los actos administrativos emanados en la sustanciación del procedimiento. El principio de congruencia de la decisión administrativa es un principio fundamental al consagrar una de las garantías básicas de los interesados en el procedimiento administrativo sancionador y ser una condición que impide la arbitrariedad de las decisiones administrativas al hacer visible el cómo, porqué y bajo cuáles fundamentos los argumentos jurídicos y fácticos esgrimidos por el interesado son o no idóneas y adecuados para contrarrestar la sanción administrativa,”*⁵

52. De esta manera, el principio de congruencia exige una conformidad y armonía entre la formulación de cargos y la sanción administrativa o las resoluciones dictadas en la sustanciación del procedimiento. En efecto, se ha reconocido por la doctrina que este principio tiene tres dimensiones⁶, interesando en lo pertinente, la congruencia entre la formulación de cargos y la sanción, y la congruencia al interior del expediente, entre cada uno de los actos administrativos.

53. Pues bien, y como es posible visualizar en el presente procedimiento, a mi representada se le formulan cargos, única y exclusivamente por una excedencia en el receptor N°1, pero en ningún otro, por lo que malamente la SMA puede sancionar respecto de otros receptores, y del mismo, haber reiniciado el procedimiento sancionador y rechazar la ejecución satisfactoria del PdC.

54. Así las cosas, se vuelve evidente la falta de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución que reinicia el procedimiento, lo que -además- pavimenta el camino para que la eventual e improbable resolución sancionatoria dentro del presente procedimiento también carezca de la debida congruencia.

55. La relevancia y aplicación del mencionado principio se encuentra reconocido en nuestra jurisprudencia. En efecto, este Ilustre Tercer Tribunal en causa rol N°R-11-2015 ha señalado que: *“no es posible que una actuación sancionatoria acorde con el respeto de los derecho de las personas , con la transparencia de la función pública y con las exigencias de justicia y racionalidad que deben guiar al procedimiento respectivo, pueda imponer una sanción sobre la base antecedentes a*

⁵ Osorio Vargas 2017, p. 383 y 384.

⁶ Osorio Vargas 2017, p. 386.

los que sólo ha tenido acceso el órgano instructor del sumario y que no se encuentre a disposición de la sumariada en el mismo continente que en que se encuentra el resto del expediente.”

56. Por su parte, la Excma. Corte Suprema en causa **Rol 5120-2016** ha señalado que: *“De la sola lectura de los fundamentos del cargo formulado y de la resolución sancionatoria surge la evidencia que los hechos tenidos en vista para la adopción del acto administrativo son distintos de aquéllos anteriores a éste, de lo cual se deriva su ilegalidad. En materia de imposición de sanciones por parte de la Administración, ello adquiere especial trascendencia, toda vez que el derecho a la debida defensa exige a ésta una conducta congruente en cuanto a los cargos que formula y los hechos por los cuales sanciona, única forma en la que puede configurarse la tipicidad exigible en esta materia.”*

57. A todo lo anterior se suma el hecho que la resolución objeto de la presente impugnación ha sido dictada con vulneración al debido proceso en materia administrativa.

58. Para esto, debemos tener presente que la Corte Suprema ha sido clara en esta materia señalando que: *“...el derecho administrativo sancionador constituye, sin dudas de clase alguna, una manifestación del ius puniendi estatal. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, manifestando que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador “puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado” (STC Rol N°244, de 1996), de forma tal que el principio de la presunción de inocencia, del debido proceso, de irretroactividad de las penas, de culpabilidad, de tipicidad, de non bis in ídem, de legalidad, entre otros, informan la actividad sancionadora de los órganos administrativos, y por tanto es preciso que sean respetados a cabalidad en el ejercicio de dicha actividad.”⁷*

59. Adicionalmente nuestro Máximo Tribunal complementa: *“Que la jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente con la doctrina en comentario, y así, al menos desde el caso “Alessandri Rodríguez con Dirección de Impuestos Internos” (1965), ha venido sosteniendo que “las sanciones administrativas no mudan su naturaleza de verdaderas penas por la mera circunstancia de no haber sido establecidas por leyes exclusivamente criminales, ni por el hecho de que su aplicación corresponda a organismos distintos de los tribunales, procediendo -por ende- aplicar al orden sancionador administrativo todas las garantías procesales (racional y justo procedimiento previo, presunción de inocencia, audiencia, etc.) y principios (legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) propios del derecho penal.”⁸*

60. Pues bien, el hecho que no exista la debida congruencia, entre la formulación de cargos y las resoluciones posteriores (como la presente que es objeto de impugnación), hace

⁷ Corte Suprema, sentencia de 09 de agosto de 2021 (Considerando Séptimo), Rol 36.698-2021.

⁸ Íd., Considerando Octavo.

que mi representada no haya tenido, dentro del contexto de procedimiento sancionatorio la oportunidad de conocer y, derechamente desvirtuar las imputaciones que se hacen respecto de las excedencias en receptores que nunca fueron parte de la formulación de cargos.

61. En efecto, declarar incumplido el PdC y en consecuencia reiniciar el procedimiento atenta contra el debido proceso en el sentido de que no tuvo conocimiento sino hasta la resolución que se impugna, que se le estaba imputando una supuesta infracción de ruidos por receptores nuevos y que no fueron parte de la formulación de cargos.

62. En tal sentido, la resolución que se impugna, adoptó una decisión sin la audiencia de mi representada con un contenido eminentemente desfavorable y de gravamen, además de ser considerado como un acto trámite cualificado, incluso a pesar de haber requerido la asistencia al cumplimiento a la SMA, quien no la otorgó.

63. En efecto, la jurisprudencia en materia ambiental ha señalado al respecto que: “*Que, (...) se colige que **la resolución que declara el incumplimiento de un PdC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante esta se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron aprobadas en su oportunidad, poniendo término a la instancia de promoción al cumplimiento, reanudando el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble del original, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, puede producir indefensión a este respecto.***”⁹

64. Del mismo modo, el Segundo Tribunal Ambiental en la misma sentencia causa **Rol 207-2019** en su considerando vigésimo sexto señala que: “*Que, en conclusión, al constituir la Resolución Exenta N° 7/2018 un **acto de gravamen, con importantes efectos desfavorables para los reclamantes, resultaba imperioso que la SMA, antes de decidir declarar el incumplimiento del PdC, concediera audiencia al administrado con la finalidad de contar con todos los antecedentes necesarios para ponderar tal determinación a la luz del principio de contradictoriedad y del mandato contenido en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880.** Además, este **vicio resulta de carácter esencial atendido que la falta de audiencia, en forma previa a declarar el incumplimiento del PdC, privó al administrado de ejercer su derecho a defensa en forma oportuna para exponer o acompañar antecedentes al respecto y obtener, eventualmente, una decisión diversa de la autoridad. Por todo lo expuesto, se acogerá la alegación de la reclamante, como se indicará en lo resolutivo.***”

65. Pues, establecida la naturaleza jurídica de la resolución reclamada, tenemos que al haberse dictado sin audiencia previa a mi representada, se contraviene la garantía del debido proceso administrativo contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de

⁹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia causa rol 207-2019.

la República y los artículos. 10 y 17 de la ley 19.880 que consagran el **principio de contradictoriedad**, ya que si se hubiese tenido en consideración la solicitud de asistencia para el cumplimiento, mi representada hubiese podido formular las respectivas observaciones entorno a la resolución en comento.

66. En efecto, estamos en presencia de un acto que genera un claro gravamen a mi representada y, por tanto, requiere de un procedimiento justo, lo que exige a la administración conceder audiencia previa al administrado, tal y como ha sido expresamente reconocido por el Segundo Tribunal Ambiental en la citada sentencia en su considerando vigésimo sexto, que señala: ***“Que, en conclusión, al constituir la Resolución Exenta N° 7/2018 un acto de gravamen, con importantes efectos desfavorables para los reclamantes, resultaba imperioso que la SMA, antes de decidir declarar el incumplimiento del PdC, concediera audiencia al administrado con la finalidad de contar con todos los antecedentes necesarios para ponderar tal determinación a la luz del principio de contradictoriedad y del mandato contenido en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880. Además, este vicio resulta de carácter esencial atendido que la falta de audiencia, en forma previa a declarar el incumplimiento del PdC, privó al administrado de ejercer su derecho a defensa en forma oportuna para exponer o acompañar antecedentes al respecto y obtener, eventualmente, una decisión diversa de la autoridad.”***

67. Esto ha sido respaldado por la Contraloría General de la República al momento de señalar que: *“el afectado tiene derecho a un procedimiento racional y justo, conforme a lo previsto en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que le permita alegar en su defensa las excepciones que le favorezcan; y que, asimismo, debe ajustarse a los principios contemplados en los artículos 4° y siguientes de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, especialmente, los de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.”*¹⁰

68. Así las cosas, la SMA debió, en consecuencia, haber aceptado la solicitud de asistencia al cumplimiento requerida por mi representada, o bien, informar a mi representada de cualquier eventual incumplimiento del PdC dando lugar a una audiencia previa y respetando el principio de contradictoriedad, previo a declarar sin más, su incumplimiento y reiniciar el procedimiento sancionatorio, habida la consideración de que mi representada ya había adoptado todas las acciones necesaria para cumplir a cabalidad con este.

¹⁰ Dictamen CGR N° 26.971 DE 2010 y Dictamen CGR N° 9.736 DE 2013.

**IV.3. VULNERACIÓN AL PdC COMO INCENTIVO AL CUMPLIMIENTO,
POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN, Y DEBER DE SMA DE ASISTENCIA AL
CUMPLIMIENTO.**

69. La LOSMA en su artículo 42 define lo que debemos entender como Programa de Cumplimiento en los siguientes términos: *“Se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor; para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”*

70. La doctrina ha sostenido que los programas de cumplimiento han sido creados como respuesta a la *“necesidad de crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales.”*¹¹

71. Adicionalmente para la promulgación de la LOSMA es posible destacar el espíritu de la norma en esta materia donde: *“buscamos pasar de un sistema regulatorio basado en la sanción, a un sistema más eficaz para el cumplimiento, basado en la prevención.”*¹²

72. De acuerdo con los resultados obtenidos por la última medición considerada para reiniciar el procedimiento sancionatorio, la SMA debió optar por los caminos que promuevan el cumplimiento, como sería *“modificar el acto administrativo que aprueba un PdC.”*¹³, para así incluir no sólo considerar a los receptores distintos al N° 1 (lo que en estricto rigor debiera formar parte de otro procedimiento sancionatorio), sino que principalmente para evaluar y aprobar la continuación o ampliación de las medidas aprobadas en el PdC.

73. Sin embargo, para el presente caso, la SMA decide de plano, por sí y ante sí, declarar incumplido el PdC. Esta decisión se contrasta con lo que la doctrina ha sostenido en el siguiente sentido: *“es preferible optar por modificar la resolución que aprueba un PdC, atendiendo a una interpretación finalista del artículo 42 de la LOSMA, en el sentido de dotar de eficacia al mecanismo de incentivo al cumplimiento creado por el legislador.”*¹⁴

74. De esta manera, si la SMA considera que a raíz de hechos posteriores a la aprobación del PdC, y habiendo implementados las acciones contenidas en este y otras adicionales

¹¹ Ossandón Rosales, Jorge. Incentivos al Cumplimiento. p. 202-203

¹² Discurso de promulgación de la Ley 20.417. Biblioteca Congreso Nacional, Historia de la Ley N°20.417 p. 2327

¹³ Los programas de cumplimiento en materia ambiental y el problema del impacto del cambio de circunstancias en su eficacia. William García y Francisca Soto. Revista de Derecho Administrativo Económico N°33, 2021, pp. 217.

¹⁴ Idem. pp.219

(según se da cuenta en informe elaborado por Gestión Acústica y facturas, todo lo cual se acompaña en el primer otrosí), existe un cambio de circunstancias en donde la medición de la ETFA arroja excedencias, nuestro sistema está diseñado para conservar aquellas acciones y medidas que apuntaron al objetivo del PdC, y adoptar otras medidas nuevas y adicionales, procediendo a modificar el acto administrativo que aprobó el PdC, y dotarlo de mayor robustez.

75. En esa línea, lo señalado previamente dice relación con el principio de conservación de los actos administrativos ya que, *“obliga a conservar todos aquellos actos que sean capaces de cumplir con su finalidad, incluso en el supuesto de que hayan incurrido en alguna ilegalidad, siempre lógicamente, que la ilegalidad cometida no vulnere algunos de los intereses que el Derecho tiene encomendado proteger”*¹⁵

76. Pues bien, el acto administrativo que aprueba el PdC debiera, en consecuencia, mantener todas aquellas acciones que iban en la dirección del cumplimiento (todas implementadas y ejecutadas por mi representada) y modificar la resolución en el sentido de incluir nuevas que vengan a hacerse cargo de las excedencias.

77. Así las cosas, la existencia de excedencias en las mediciones realizadas por la ETFA, no pueden ser motivo para declarar incumplido el PdC, pues, *“la resolución que declara el incumplimiento del PdC, técnicamente, lo que hace es declarar que la resolución que lo aprobó “caducó” por el incumplimiento por su destinatario de los deberes que imponía.”*¹⁶

78. Como hemos comentado, mi representada no solo cumplió con todas las acciones, incluyendo la acción N°3 en cuestión, sino que, además, implementó voluntariamente y de buena fe, medidas adicionales a pesar de no haber recibido la asistencia al cumplimiento que solicitó, todo lo cual quedará acreditado en el primer otrosí de esta presentación.

79. Para la excedencia arrojada por la medición de la ETFA, esto no constituye un incumplimiento sino que más bien, un cambio de las circunstancias, lo que no es imputable a mi representada, ya que se cumplieron y ejecutaron todas y cada una de las acciones, además de materializarse otras, correspondiendo, entonces la modificación de la resolución que aprueba el PdC, más no declarar ilegalmente incumplido el PdC y reiniciado el procedimiento.

80. Por último, sobre estos nuevos receptores, y la supuesta excedencia de 8 db en el receptor N° 3, se debe considerar que, una vez obtenidos los resultados y aportados a las SMA, mi presentada se puso en contacto con el entonces fiscal instructor, Felipe García por medio de un correo electrónico de fecha 1 de julio de 2021. En la misiva se le informa al fiscal

¹⁵ Beladie 1994,69

¹⁶ Caldera 212

el cumplimiento de las medidas comprometidas, cargadas al sistema, pero da cuenta de las excedencias arrojadas en las nuevas mediciones efectuadas por Acustec ETFA 059-01, solicitando la respectiva asistencia al cumplimiento. Dicha carta y solicitud nunca fueron respondidas.

81. Lo anterior se ve reafirmado con lo que dispone la propia LOSMA en su artículo 3°: *La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley.*"

82. De acuerdo con lo previamente expuesto, es complejo entender la decisión de la SMA al momento de declarar incumplido el PdC y reiniciar el procedimiento sancionatorio, cuando a través de modificaciones a la resolución que aprueba este se podría haber alcanzado el resultado esperable.

83. Además, declarar el incumplimiento del PdC plenamente ejecutado, no es más que un acto administrativo con contenido desfavorable para mi representada, y que como se puede visualizar en el expediente electrónico del presente sancionatorio, fue dictado sin la audiencia previa, a pesar de que mi representada recurrió a la SMA para solicitar la respectiva asistencia.

84. De esta manera, y con base a lo previamente analizado, es posible exigir a la SMA una **ponderación racional** del cumplimiento del PdC¹⁷, cuestión que no ha ocurrido, no sólo por lo ya indicado, sino que también por los argumentos que desarrollaremos a continuación.

IV.4. FALTA DE MOTIVACIÓN Y PROPORCIONALIDAD.

85. Tanto la formulación de cargos, pero principalmente la resolución de reinicio del procedimiento sancionatorio, objeto de la presente impugnación, atentan flagrantemente también al principio de motivación del acto administrativo, respecto del cual nuestra Excm. Corte Suprema ha ido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme, consagrando una serie de estándares que materializan de manera concreta el mandato del artículo 8 de la Constitución y artículos 11 inciso 2° y 41° inciso 4° de la Ley 19.880.

86. En efecto, la Excm. Corte Suprema ha sostenido que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo. Así, se trata de "*un requisito indispensable*

¹⁷ Tal y como se exige en los Considerandos Trigésimo Sexto y siguientes de la sentencia dictada por el 2do Tribunal Ambiental en causa Rol R.207-2019.

que debe encontrarse siempre presente” (Rol N° 27.467-2014); *“revestido de mérito suficiente”* (Rol N° 58.971-2016) y si el acto aparece *“desmotivado”* o con *“razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto”*, carece de un elemento esencial (Rol N° 27.467-2014). Asimismo, sostuvo que la motivación sobre la base de fundamentos *“meramente formales”* implica arbitrariedad e ilegalidad (Rol N° 27.467-2014). Finalmente, destaca que la motivación del acto administrativo obliga a toda autoridad administrativa a *“fundarlo debidamente en todos los antecedentes y circunstancias que el caso [exige]”* (Rol N° 58.971-2016). En el mismo sentido se expresa cuando señala que *“la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad”* (Rol 3598-2017).

87. Sobre esto último vale la pena detenernos, ya que la Excma. Corte Suprema ha indicado que el control de razonabilidad de la decisión importa *“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”* (considerando 7°).

88. Adicionalmente el Primer Tribunal Ambiental en fallo de causa ROL R-49-2022, se refiere a la falta de motivación en relación a la **deficiente o incompleta fundamentación en cuanto a los aspectos técnicos tenidos a la vista para adoptar una decisión**. En efecto el Primer Tribunal Ambiental señala: *“Esta misma dificultad y deficiencia científica es la que esta magistratura advierte de los antecedentes que existen en el proceso, específicamente en lo que dice relación con la adecuada motivación técnica de las medidas urgentes y transitorias decretadas. En consecuencia, la reclamación judicial deducida por I. S.A. en contra del resuelto Segundo de la Resolución Exenta N° 1.820, es acogida.”*

89. En esa misma línea el Segundo Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en causa ROL: R- 172-2018 donde la empresa TurBus indica la **falta de motivación** en la decisión adoptada por la SMA.. En ese sentido, el mismo Tribunal consideró **acoger dicha reclamación** pues, verifica una **falta de fundamentación** y concluye alegando la falta de motivación, razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA (...).

90. Pues bien, para el caso de marras, la resolución objeto de impugnación adolece de una falta de motivación, puesto que no justifica en momento alguna por qué se funda en una supuesta excedencia de un receptor que no formó parte de la formulación de cargos, para declarar incumplido el PdC aprobado, ni tampoco justifica en parte alguna por qué decide reiniciar el procedimiento y no simplemente modificar el PdC ya aprobado.

91. A lo anterior se agrega, que tampoco la resolución repara en que la medición de ruido de fondo, y por ende, de los límites o umbrales permitidos, son distintos en la medición que fundó la formulación de cargos (50dBA) de la medición que funda el reinicio del procedimiento sancionatorio (56 dBA). En consecuencia, no se entiende como que el umbral de cumplimiento la SMA lo fijó en 50 db en su formulación de cargos, pero en el reinicio del procedimiento sancionatorio por declarar insatisfactorio el cumplimiento del PdC, señala que el umbral es de 56 db. De ser cierto lo último, simplemente no habría habido infracción al momento de la formulación de cargos.

92. Es más, la resolución reclamada tampoco pondera que, en las mediciones de la ETFA sobre la cual se funda, no hay análisis ni mención a la existencia de otras fuentes emisoras de ruido distintas a las de mi representada, como la autopista 5 Sur y el Aserradero Zukwski.

93. Adicionalmente, la SMA pretende validar la posibilidad de medir únicamente en condición externa amparado en lo dispuesto en el art. 16 del DS 38, pero dicho artículo en ningún momento avala la posibilidad de realizar mediciones únicamente externas, pues de lo contrario, ¿para qué existirían las internas si siempre son posibles las externas? Más bien lo que corresponde es realizar las mediciones que mejor logren la representatividad de la realidad que se pretende medir, en la situación más desfavorable, y ello, en el presente caso, simplemente no ocurrió.

94. Así las cosas, el reinicio del procedimiento sancionatorio se limita a una supuesta nueva medición que arroja dos nuevas superaciones. Sin embargo, una superación de 1 db en el receptor N° 1 **no puede ser considerar proporcional** para dejar sin efecto un programa de cumplimiento aprobado y en ejecución, y la supuesta de superación de 8 db en el receptor N° 3 **no es congruente** con la formulación de cargos, no pudiendo ser considerada para reiniciar el procedimiento sancionatorio, pues no podría ser objeto de multa al no ser parte de la formulación de cargos. Sobre ninguna de las dos cuestiones la resolución reclamada realiza ponderación alguna.

95. La Excm. Corte Suprema en causa con **ROL 1602-2012**, ha señalado que la proporcionalidad debe estar sujeta a las siguientes consideraciones para efecto de adoptar una decisión, por ejemplo, en este caso reiniciar el procedimiento. Los tribunales han señalado que deben concurrir varios requisitos para analizar la justa proporcionalidad de una medida que emane del poder público: **(i)** Debe buscarse una finalidad legítima, **(ii)** La medida debe ser idónea para la promoción de dicho objetivo; **(iii)** La medida debe ser necesaria para lograrlo, y dentro de las alternativas existentes, debe preferirse la que afecte menos los derechos involucrados; y, **(iv)** La medida debe ser proporcional en sentido estricto: la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

96. En ese sentido y, para verificar en términos concretos la afectación al principio de proporcionalidad, tenemos en el presente caso, que no se dilucida el cumplimiento de ninguno de los requisitos relacionados con la proporcionalidad, ya que:

- a. El reinicio del procedimiento sancionatorio no aparece idóneo para la promoción del cumplimiento, pues la sanción pecuniaria no entrega ningún efecto disuasivo mayor al ya generado por la formulación de cargos, particularmente debido a que se presentó, aprobó, y ejecutó satisfactoriamente un programa de cumplimiento.
- b. Por lo mismo, la medida de reinicio del procedimiento sancionatorio resulta innecesaria, teniendo en cuenta especialmente que mi representada, a pesar de no recibir asistencia al cumplimiento, implementó medidas adicionales, las que han permitido realizar nuevas mediciones que han arrojado el pleno cumplimiento normativo.
- c. Por último, tampoco se verifica la gravedad de la infracción, puesto que de ser cierto las superaciones informadas en la última medición que funda la decisión de reinicio del procedimiento sancionatorio, resultaría que por 1dBA se estaría declarando toda la ejecución del PdC como insatisfactoria, cuestión evidentemente irracional, así como por la excedencia de 8dBA respecto de un receptor que no formó parte de la formulación de cargos.

97. Desde otra perspectiva, la proporcionalidad, según la Excma. Corte Suprema *“es un elemento que determina ‘la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se den fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”* (mismo considerando 7°).

98. Pues bien, la decisión de reiniciar el procedimiento sancionatorio aparece como evidentemente excesiva, dado que:

- a. El titular, **no generó ningún riesgo de daño concreto para la comunidad** o los vecinos aledaños del sector Putabla, pues existe solo una denuncia dentro en las inmediaciones de la planta, sin constatación de alguna lesión o afectación de ningún tipo.

Es más, mi representada, como hemos comentado, adoptó una serie de medidas voluntarias, de manera temprana y efectiva, precisamente para no generar ningún riesgo de daño a la comunidad. De todas estas medidas, mi

representada ha dado cuenta, aportando nuevos antecedentes que acreditan la existencia y efectividad de estas.

Sumado a lo anterior, como se dijo, no existe en el procedimiento sancionatorio documento médico o certificado que acredite un daño efectivo o concreto a la denunciante o a otras personas de la comunidad, producto de la supuesta excedencia, que por lo demás fue puntual y completamente aislada.

En tal sentido, la idoneidad de la acción para ocasionar el peligro señalado no puede basarse única y exclusivamente en la excedencia, sino en un análisis integral de todos los antecedentes tenidos a la vista, con la sana crítica como pilar fundamental de este. De estos antecedentes, no se puede omitir la ponderación y fundamentación, limitándose a calificar prácticamente cualquier excedencia de algún umbral legal como, inmediata y automáticamente, un peligro para la salud de la población, cuando en realidad debe tratarse de un peligro concreto y no abstracto, tal y como indica la sentencia dictada por el Segundo Tribunal en causa ROL R-128-2016 (caso MOP-Embalse Ancoa).

- b. En cuanto a la determinación del **número de personas que pudo ser afectada**, cabe señalar que no sólo no se ha considerado las implicancias de otras fuentes de ruido que existieron en los alrededores durante el mismo periodo, como por ejemplo el constante flujo vehicular existente en la Ruta 5 Sur, o la existencia del "Aserradero Zukowki SpA.", sino que además no puede tomarse como referencia una situación completamente teórica escudado en que el vocablo "pudo" permite extender el concepto a cualquier posible situación que pudiera darse por muy hipotética que fuera, lo que no se condice con el principio de realidad en materia administrativa y preventivo en materia ambiental.
- c. Por su parte, en lo que respecta a la **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, la SMA pareciera concluir que toda infracción a la norma de ruidos llevaría asociada una generación de un riesgo a la salud de las personas, habida cuenta de la magnitud de la excedencia. Sin embargo, se debe ponderar que la supuesta excedencia es puntual en sólo una medición según lo desarrollado en la propia formulación de cargos, no superando en 5db lo que se determinó como límite en dicha oportunidad, y que se implementaron medidas correctivas inmediatas e idóneas, lo que permite reducir sustancialmente la importancia de la supuesta vulneración, más allá de los cuestionamientos ya

realizados al real riesgo concreto para la salud de la población que, en realidad, no existió.

- d. En cuanto a la **intencionalidad o culpabilidad**, mi representada no ha obrado de manera intencional o con una evidente negligencia sino que desde el primer momento, antes y durante todo el transcurso de presente sancionatorio mi representada se ha encargado de implementar medidas idóneas y eficaces, y tomando siempre en consideración las observaciones ya realizadas por esta Superintendencia en la aprobación del PdC.

Pues bien, la conducta de mi representada se aleja de esta circunstancia a sopesar y por el contrario, siempre ha manifestado su apertura para implementar y/o complementar las medidas ya adoptadas, si es que estas a juicio de la SMA son insuficientes. Esto queda completamente de manifiesto en el momento que se decide realizar no solo medidas ya comprometidas en el PdC sino que la incorporación de medidas adicionales.

La intencionalidad, como nuestro ordenamiento jurídico lo regula, debe ser probada y al respecto malamente podría acreditar dicha hipótesis con los antecedentes que constan en el expediente electrónico, y la disposición y apertura con la cual ha obrado siempre mi representada.

Por su parte, y en cuanto a la negligencia, para que esta pueda ser imputable debe existir un daño efectivo, más allá de una supuesta superación. Pues bien, como se puede desprender del expediente electrónico, no existe ni se da cuenta de ningún antecedente que acredite un daño efectivo producto de una superación. A ello se suma que a la fecha no han existido nuevas denuncias.

Por otro lado, la SMA no pondera el hecho evidente de que, no teniendo casos de infracción ambientales previas (cuestión no controvertida), este caso consistía en la primera ocasión en que el titular debía lidiar con la SMA y todo el procedimiento sancionatorio. En ese sentido, no podría atribuirse en una improbable resolución sancionatoria que mi representada tenga experiencia en el rubro y contar con cierta capacidad económica, y producto de lo anterior haya obrado dolosamente porque ello implica que se puede atribuir intencionalidad por el mero desconocimiento del ilícito, cuestión prohibida en derecho administrativo sancionador por aplicación del principio de presunción de inocencia y debido proceso. Lo anterior cobra aún mayor relevancia en “hechos complejos” como determinar la excedencia de

una norma de emisión como la de ruidos, donde se requieren mediciones y análisis técnicos, que no pertenecen al rubro de mi representada, y que por lo mismo, para exponer en el presente procedimiento sancionatorio requirió una nueva medición.

- e. Por último, entendiendo que la **capacidad económica del infractor** es un factor relevante de ponderación y proporcionalidad, pero ella no puede llevar a que se imponga una multa inmensamente superior al beneficio económico, cuando se han costado una serie de medidas reconocidas por la propia SMA como efectivas, e incluso se hagan agregado nuevas y adicionales con posterioridad a ello.
- f. En cuanto a los ***factores atenuantes***, debe existir una **valoración calificada** de las **medidas correctivas implementadas** con eficiencia y rapidez, de la **cooperación eficaz, y de la irreprochable conducta anterior**.
- g. En efecto, sobre las **medidas correctivas** debemos señalar que mi representada, además de llevar a cabo todas las acciones comprometidas en el PdC llevó a cabo medidas adicionales, conocidas todas por la propia SMA como efectivas y oportunamente implementadas. Lo anterior se da cuenta mediante:
 - La adquisición de 7 paneles acústicos.
 - Insumos metálicos para el levantamiento de los paneles
 - Respectiva mano de obra para habilitación.Todo lo anterior constituye la medida consistente en el encierro acústico para chipeador Bruks 2000 con un túnel acústico en base a panel acústico MEC WA Moroni.
- h. Del mismo modo, la cooperación entregada por mi representada es la que ha permitido en todo momento sustanciar el precedente procedimiento sancionatorio, entregando voluntariamente sendas mediciones de ruido, y permitiendo en todo momento la fiscalización no sólo de la autoridad sino que también de la denunciante.
- i. Por último, mi representada lleva operando en el sector alrededor de 9 años, siendo esta la primera ocasión con la que debe enfrentar este tipo de situación.

POR TANTO,

De conformidad a lo expuesto y normas señaladas y demás aplicables,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reclamación, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la

Resolución Exenta N°4/ D-155-2020 del 31 de julio de 2023 que declara incumplido el Programa de Cumplimiento, y ordenar a la SMA declarar el cumplimiento satisfactorio del PDC, o en su defecto, reponer el procedimiento al estado de ejecución del mismo. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Ilustre Tribunal pudiera considerar pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho.

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos bajo la forma legal que corresponda:

1. Copia correo electrónico que notifica resolución de reinicio.
2. Copia contrato de trabajo que da cuenta de los horarios dentro de la faena.
3. Informe elaborado por Gestión Acústica sobre nuevas medidas de control, agosto de 2023.
4. Correo electrónico de fecha 1 de julio de 2021 requiriendo asistencia a la SMA.
5. Reporte Técnico DS.38/2011. Anexo 5. Fiscalización DFZ-2019-2298-X-NE
6. Informe Acustec ETFA 059-01
7. Evaluación y medición de ruido realizada por Gestión Acústica, agosto 2023.
8. Copia de tres (3) facturas de compra materiales para implementación de medidas adicionales
9. Mandato judicial de fecha 24 de agosto de 2023.

SEGUNDO OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener presente la personería para representar a Biomasa Salinas y Waeber SpA consta en escritura pública de fecha 24 de agosto de 2023, otorgada ante doña Verónica Isabel Gonzalez Dávila, Notario Público Suplente de la Titular de la Trigésima Octava Notaría de Santiago doña María Soledad Lascar Merino, cuya copia acompaño en el primer otrosí.

TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva. tener presente que por este acto asumo el poder conferido en mi persona por mandato judicial suscrito a fecha 24 de agosto de 2023, otorgada ante doña Verónica Isabel Gonzalez Dávila, Notario Público Suplente de la Titular de la Trigésima Octava Notaría de Santiago doña María Soledad Lascar Merino, cuya copia se acompaña en el primer otrosí, y que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa. Del mismo modo, ruego tener presente que en este mismo acto, vengo en delegar poder en don **Carlos Vargas Poblete**, chileno, abogado, RUT: 18.425.666-5, de mi mismo

domicilio, con quien podre actuar conjunta o separadamente en autos, y quien firma en señal de aceptación.

CUARTO OTROSÍ: SEÑALA MEDIO DE NOTIFICACIÓN. Ruego a. S.S. Ilustre, se sirva disponer que la notificación de las resoluciones dictadas en la presente causa se realicen a esta parte a las dirección de correos electrónicos: jgarcia@dsabogados.cl y cvargas@dsabogados.cl

Powered by  Firma electrónica avanzada
JORGE IGNACIO GARCIA
NIELSEN
2022.12.15 23:11:52 -0300

Powered by  Firma electrónica avanzada
CARLOS JAVIER
VARGAS POBLETE
2022.12.15 23:06:43 -0300