

MAT.: Interpone recurso de reposición.

ANT.: Resolución Exenta N°1.684, de fecha 14 de agosto de 2025, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**Resolución Recurrida**"), que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-290-2023, seguido en contra de Empresa Portuaria Valparaíso, Titular de Puerto Valparaíso.

REF.: Expediente Rol D-290-2023.

ADJ.: Lo que se indica.

Santiago, 10 de septiembre de 2025.

Sra.

Marie Claude Plumer Bodin

Superintendente del Medio Ambiente

Teatinos N° 280, piso 8, Santiago

Presente

Franco Gandolfo Costa, cédula nacional de identidad N°12.222.555-0, en representación de **Empresa Portuaria Valparaíso (EPV)**, Rol Único Tributario N°61.952.700-3, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Errázuriz N°25, Valparaíso, titular de la Unidad Fiscalizable "Puerto Valparaíso" ("**Unidad Fiscalizable**" o el "**Proyecto**"), considerando lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Recurrida, debidamente individualizada en los ANT., de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-290-2023, seguido en contra de mi representada, aplicando una multa de 110 Unidades Tributarias Anuales ("**UTA**"), respecto de la cual, sobre la base de los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que se exponen en este acto, solicito que sea dejada sin efecto y que se proceda a absolver a mi representada.

I. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-290-2023, de fecha 29 de diciembre de 2023 ("**Formulación de Cargos**"), de la SMA, se formuló el siguiente cargo a mi representada, con relación a hechos acaecidos en el Puerto de Valparaíso (o "**Unidad Fiscalizable**"):

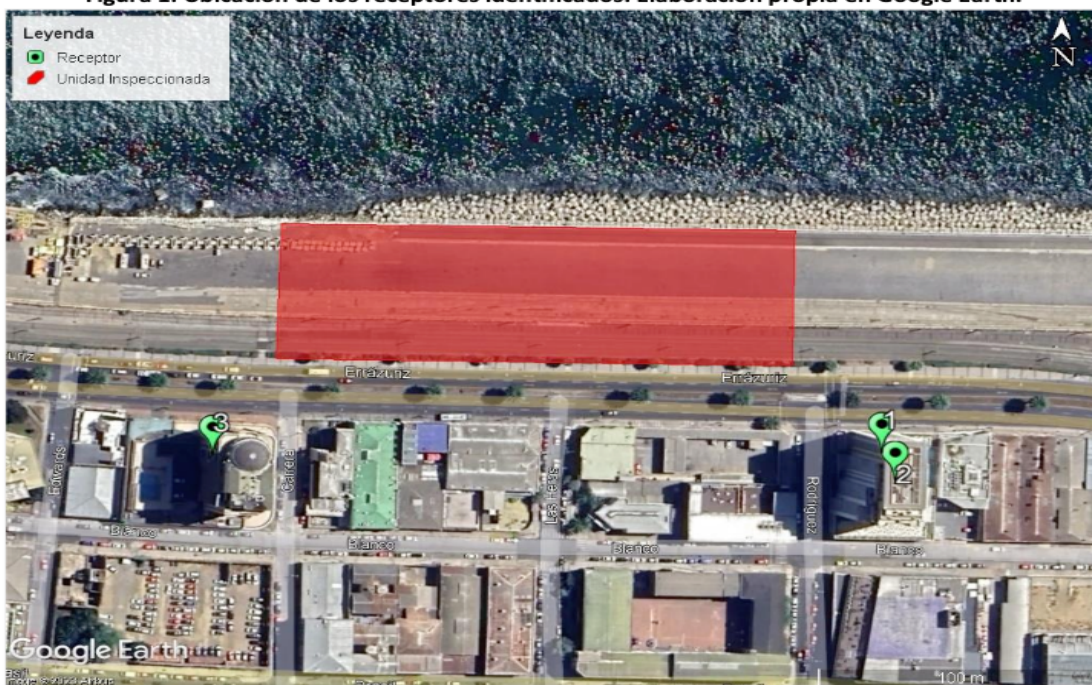
“La obtención, con fecha 25 de abril de 2023, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 62 dB(A), 60 dB(A), 61 dB(A), 66 dB(A) y 64 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera, tercera y cuarta y, en condición interna con ventana abierta la segunda y quinta, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

Lo anterior, de acuerdo a la SMA, vulnera en el D.S. N°38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (**“DS 38/2011”**), que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, específicamente lo dispuesto para la Zona II en horario nocturno (de 21 a 7 horas), en que no se puede superar un nivel de presión sonora de 45 dB(A) (artículo 7°, Tabla N°1).

El cargo se acredita -a juicio de la SMA- en virtud del Informe N°100252023, de fecha 02 de mayo de 2023 (**“Informe Acustec”**), elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (**“ETFA”**) Acustec, que realizó mediciones el 25 de abril de ese año respecto a 3 receptores cercanos a la Unidad Fiscalizable:

Figura N°1: Ubicación de receptores

Figura 1. Ubicación de los receptores identificados. Elaboración propia en Google Earth.



Fuente: Informe Acustec (p. 4).

Tabla N°1: Descripción de receptores

Receptor N°	Descripción	Zona IPT ¹	Homologación Zona D.S. N°38/2011 MMA
1	Edificio residencial ubicado en calle Rodríguez #99, Depto. 1002.	ZCHAL-B	II
2	Edificio residencial ubicado en calle Rodríguez #99, terraza piso 27.		
3	Edificio residencial “Costanera Pacífico”, ubicado en calle Blanco #1781.		

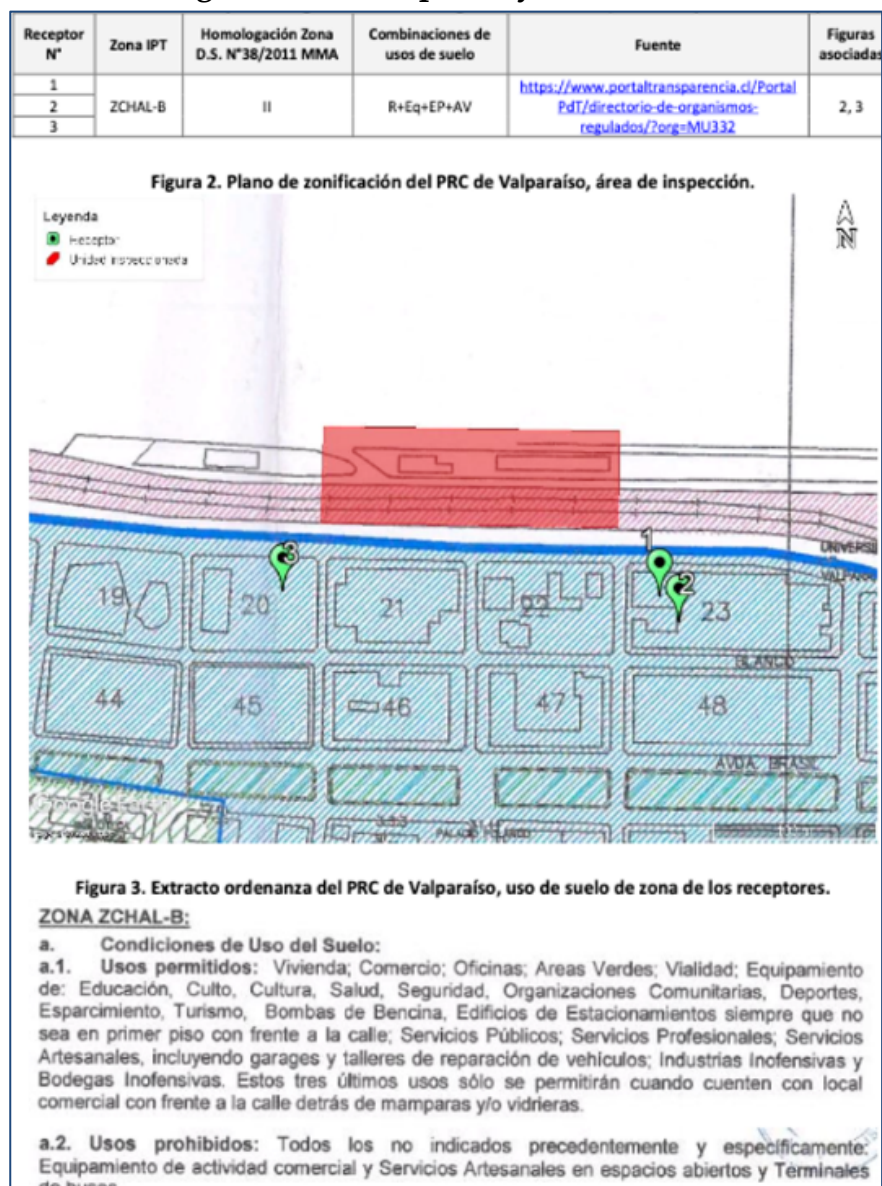
Fuente: Informe Acustec (p. 4).

Tabla N°2: Resultados medición

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera / No Supera)
1-A	62	49	II	Nocturno	45	Supera
1-B	60	48	II	Nocturno	45	Supera
2	61	51	II	Nocturno	45	Supera
3-A	66	51	II	Nocturno	45	Supera
3-B	64	50	II	Nocturno	45	Supera

Fuente: Informe Acustec (p. 5).

Figura N° 2: Receptores y zonificación



Fuente: Informe Acustec (p. 49).

Se debe tener presente que el Informe Acustec indica que:

“Durante las mediciones, la Unidad Inspeccionada se encontraba en funcionamiento con actividades descritas en el Anexo 6 del presente informe, donde las principales fuentes de ruido corresponden al tránsito de camiones al interior de la Unidad Inspeccionada, movimiento de grúa cargando contenedores y maniobras de tren de carga al interior de la Unidad Inspeccionada.

Cabe indicar que sólo fue posible ingresar a dos viviendas para realizar las mediciones internas de ruido, de acuerdo a lo solicitado en el Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N°95/2023 SMA VALPO, además de una medición externa en terraza de edificio receptor.

*Por otra parte, tanto **la llegada y salida del tren de carga**, como el **tránsito de éste por fuera** de la Unidad Inspeccionada, fue descartada de las mediciones de ruido. De igual forma, **todo tránsito de camiones por fuera de las instalaciones portuarias** no se consideró en la evaluación de ruido.” (énfasis agregado).*

Con fecha 5 de febrero de 2024, mi representada presentó descargos, argumentando, en síntesis: **(i)** la falta de la configuración de la infracción, por la inaplicabilidad del DS 38/2011, conforme a las excepciones contenidas en el artículo 5° literales a)¹, d)² y e)³; **(ii)** la ejecución de una serie de medidas adoptadas para mitigar la emisión de ruido; **(iii)** que las actividades asociadas a las fuentes de ruido cuestionadas no son ejecutadas por EPV; **(iv)** se solicitó mantener la calificación de la infracción como leve; y **(v)** se exponen una serie de antecedentes y alegaciones respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Cabe hacer presente que en el expediente consta el informe evaluado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, mediante el Oficio N°21693/2024 CDL, de fecha 23 de julio de 2024 (“**Oficio MINTRAL**”), en el cual se sostiene que:

- A la Unidad Fiscalizable le es aplicable la Ley N°19.542 (“**Ley de Puertos**”), conforme a la cual la actividad que ejecutan estos puertos es de servicio público y, por lo tanto, debe ejecutarse de manera continua y permanente, por expreso mandato de la ley (artículo 3°).
- Las actividades realizadas dentro de la Unidad Fiscalizable se encuentran amparadas por lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Puertos, que alude expresamente “a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga”. Además, esta actividad es compatible con los instrumentos de planificación territorial existentes y aplicables.
- En consecuencia, “la Empresa Portuaria Valparaíso está realizando una actividad que **la propia ley le impone**, en un **recinto establecido para ello** y habilitado para tales actividades por los instrumentos de planificación territorial, mismas actividades que **debe desarrollar de forma permanente y continua** por expresa disposición legal” (párrafo 4, énfasis agregado).

¹ “a) La circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo.”.

² “d) El uso del espacio público, como la circulación vehicular y peatonal, eventos, actos, manifestaciones, propaganda, ferias libres, comercio ambulante, u otros similares.”.

³ “e) Sistemas de alarma y de emergencia.”.

- Además, estima que teniendo en consideración el carácter de infraestructura de transporte que tienen los puertos en virtud de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“**OGUC**”), estima que es aplicable la excepción que contempla el artículo 5° literal a) del DS 38/2011, sin perjuicio de ser aplicable la excepción del literal e) a los sistemas de alarma y emergencia.

Adicionalmente, EPV acompañó el 21 de agosto de 2024 el Informe en Derecho titulado “*Alcances jurídicos de la aplicación del D.S. N°38/2011 a la actividad portuaria y su relación con la Empresa Portuaria Valparaíso*” preparado por el profesor Jorge Bermúdez (“**Informe Bermúdez**”), el cual, sin perjuicio de que se analizará más adelante para efectos de los fundamentos del presente recurso, es desde ya pertinente considerar que afirma que: **(i)** la actividad portuaria es una actividad pública y que se encuentra regida por un estatuto especial; **(ii)** infracción al principio de tipicidad; **(iii)** infracción al principio de responsabilidad personal; **(iv)** y una serie de falencias metodológicas en la actividad de fiscalización que sirve de sustento a los cargos.

Finalmente, con fecha 3 de septiembre de 2025, mediante correo electrónico, se notifica a mi representada de la Resolución Recurrída –dictada el 14 de agosto de 2025⁴–, mediante la cual se pone término al presente procedimiento administrativo sancionador y se aplica una sanción de multa de 110 UTA a mi representada. En síntesis, y sin perjuicio de que se abordará en detalle más adelante, la Resolución Recurrída afirma:

- La Unidad Fiscalizable es una fuente emisora de ruidos para efectos del DS 38/2011, ya que corresponde a un **elemento de infraestructura**, conforme a los numerales 10, letra a, y 13, ambos del artículo 6°⁵.
- Estima que no es procedente la excepción del artículo 5° literal a), ya que a juicio de la SMA no estamos frente a la “*circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo*”, considerando que el DS 38/2011 define estas redes en su artículo 6° numeral 20⁶, no siendo este concepto aplicable al recinto portuario.

⁴ Lo anterior en infracción a lo dispuesto en el artículo 45 inc. 2° de la Ley N°19.880.

⁵ “Artículo 6°.- Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por: [...]

10. **Elementos de infraestructura:** instalaciones destinadas a: a) **Infraestructura de transporte:** instalaciones tales como estaciones ferroviarias, terminales de transporte terrestre, **recintos marítimos, portuarios** y aeroportuarios, y similares. Se incluyen además los dispositivos asociados a las redes de infraestructura de transporte. [...]

13. **Fuente Emisora de Ruido:** toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y **elementos de infraestructura** que generen emisiones de ruido hacia la comunidad. Se excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo 5°.” (énfasis agregado).

⁶ “Artículo 6°.- Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por: [...]

20. **Redes de infraestructura de transporte:** **trazados destinados a la circulación de medios de transporte**, tales como carreteras, autopistas, caminos, calles y vías de circulación vehicular en general, así como líneas de ferrocarril, rutas marítimas, y similares.” (énfasis agregado).

- Con relación al punto anterior, la SMA afirma que *“la idea de circulación, según su uso común, que además es recogido para el concepto legal de tránsito, consiste en un desplazamiento de un punto a otro, en el contexto de la norma, a través de una red de infraestructura de transporte. Estas definiciones refuerzan la interpretación de que el término se refiere a la acción de trasladarse a través de una vía o infraestructura, y no a la realización de actividades fijas o estacionarias dentro de un recinto o instalación”* (considerando 58), por lo que, la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga *“no son susceptibles de enmarcarse dentro del concepto de circulación a través de redes de infraestructura”* (considerando 60).
- La SMA descarta la aplicación de la exclusión prevista en el artículo 5° literal d) del DS 38/2011, dado que estima que el recinto portuario no coincide con el concepto de espacio público definido en el artículo 1.1.2 de la OGUC.
- La SMA hace presente que el Informe Acustec no incluye dentro de sus mediciones el tránsito ferroviario, ruidos por sistemas de alarma o el tráfico vehicular fuera del recinto portuario.
- Respecto a la alegación respecto a la falta de autoría de los hechos reprochados, la SMA afirma que *“EPV mantiene una posición de autoridad, con un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción”* (considerando 80), además de que EPV no ha acompañado antecedentes que permitan distinguir al concesionario en particular –de los dos que reconoce que existen (considerando 82)– que hubiera generado los ruidos.
- Estimamos de interés destacar que la SMA sostiene que en *“consideración de la administración legal de todo el recinto portuario que pesa sobre el titular, y la imposibilidad de determinar a ciencia cierta que el origen de los ruidos responde a un concesionario en particular, resulta coherente dirigir el procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Portuaria de Valparaíso”* (énfasis agregado, considerando 83).

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 55 de la LOSMA establece en su inciso 1° que, en contra de las resoluciones de la SMA que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

Al respecto, tanto la doctrina y como la jurisprudencia, han señalado que el recurso de reposición permite una revisión tanto de los aspectos de *mérito* y *oportunidad* de un acto administrativo, como vicios de *legalidad* del mismo.

Sobre la último, los vicios de legalidad de un acto administrativo son “*la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atingente a la materia y la desviación de poder*”⁷.

Considerando lo anterior, a continuación, se exponen los argumentos en virtud de los cuales se debiera acoger el recurso interpuesto, en el sentido de absolver a mi representada.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El presente recurso de reposición contiene argumentos que se ordenarán de la siguiente forma:

Tabla N°3: Argumento de reposición

Argumento EPV	Explicación
Vicios de la SMA en la determinación de los hechos	Este capítulo revelará que la SMA determinó mal hechos esenciales para resolver este caso, tales como: (i) la operación del puerto y cómo aquello demuestra que estamos frente a una excepción en la aplicación del DS 38/2011; (ii) que EPV no tiene el control material de las actividades materia de cargos; y (iii) existe un problema de zonificación.
Vicios en la configuración del cargo	Este capítulo explica que la SMA configuró mal el cargo al: (i) no considerar el régimen jurídico especial de la actividad portuaria; (ii) que el DS 38/2011 no aplica al caso; (iii) que la SMA imputó mal a EPV el cargo, toda vez que no tiene el control material de la actividad materia de cargos; y, (iv) que las excedencias indicadas en la formulación de cargos y en la Resolución Recurrída no son tales por haber aplicado una incorrecta zonificación.
Otros vicios	Existe un vicio general de la Resolución Recurrída asociada a la ausencia de motivación de la decisión de la SMA, motivación que al tratarse de una resolución sancionatoria obliga a la SMA a reforzar la adecuada justificación de sus actos.

A continuación, se detallará cada punto:

A. VICIOS DE LA SMA EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

La SMA, en la Resolución Recurrída, yerra al determinar los hechos que se relacionan con el cargo imputando, específicamente en dos cuestiones esenciales que se detallarán posteriormente en los descargos: (i) los hechos materia de cargo dicen

⁷ Valdivia Olivares, José Miguel, Manual de derecho administrativo, 1o (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), p. 216.

relación con la operación en un área o bien común, definido por la Ley de Puertos expresamente como **vías de circulación o caminos de acceso dentro del recinto portuario, lo cual no es controlado materialmente por EPV**; y, (ii) existe un error en la zonificación.

1. Aspectos relativos al Puerto de Valparaíso: los hechos materia de cargos dicen relación con vías de circulación o caminos de acceso al recinto portuario

Empresa Portuaria Valparaíso, que es una persona jurídica de derecho público, constituye una empresa del Estado con patrimonio propio, de duración indefinida y se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (artículo 1° numeral 5 con relación al artículo 2°, de la Ley de Puertos). Por tanto, es parte de la Administración del Estado, conforme al artículo 1° de la Ley N°18.575.

Para la adecuada resolución del presente recurso, se deben tener presente dos conceptos contenidos en el artículo 53 de la Ley de Puertos:

- **Bienes comunes**: “son las **obras de infraestructura** que se ubican en el **interior de los puertos**, que sirven indistintamente a todos los que operan en los recintos portuarios, destinadas a proporcionar áreas de aguas abrigadas y a **otorgar servicios comunes**, tales como **vías de circulación, caminos de acceso** o puertas de entrada” (énfasis agregado).
- **Frente de atraque**: “es la infraestructura de un puerto que corresponde a un módulo operacionalmente independiente con uno o varios sitios y sus correspondientes áreas de respaldo, cuya finalidad es el atraque de buques, esencialmente para operaciones de transferencia de carga o descarga de mercaderías u otras actividades de naturaleza portuaria”.

Cabe hacer presente que en los descargos expresamente se indicó que:

“Respecto del sector Carrera hasta llegar al Edificio Terminal de Pasajeros, es un área de uso común del recinto portuario, que conforme a nuestro Plan Maestro tiene un uso MIXTO, singularizado con la sigla MXCY1, el cual contempla el uso conexo, común y turístico (color celeste, amarillo y morado), permitiendo la movilización y acopio de carga (fraccionada y contenedores), que luego se transfieren en los frentes de atraque de Puerto Valparaíso.” (énfasis agregado, p. 8).

Por su parte, el artículo 5° de la Ley de Puertos entrega a los particulares la transferencia de carga y el porteo en los recintos portuarios, siendo la participación de las empresas estatales de carácter excepcional y subsidiaria.

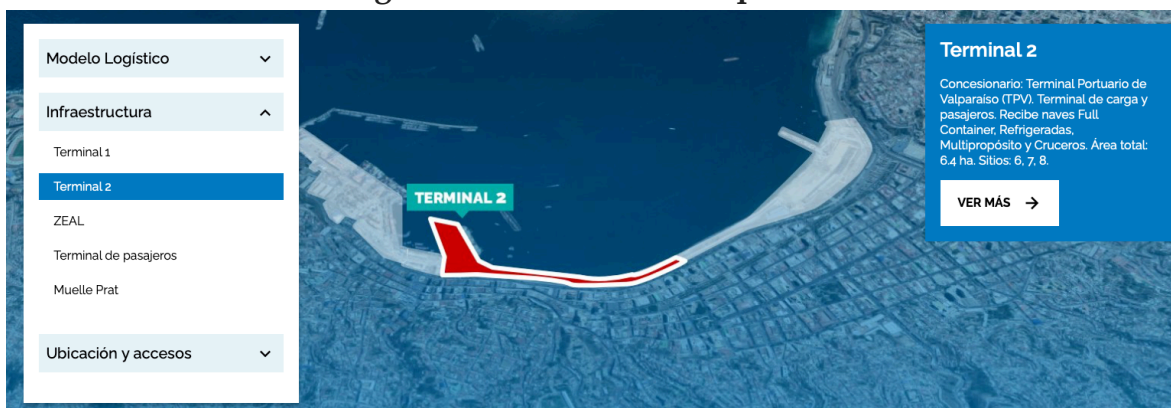
Dando cumplimiento a ese rol, EPV entregó, dentro del Puerto de Valparaíso, los terminales en concesión. El frente de atraque N°1, a Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. ("TPS"), y el frente de atraque N°2, a Terminal Portuario Valparaíso S.A. ("TPV").

Figura N°3: Frente de Atraque N°1



Fuente: EPV (www.puertovalparaiso.cl).

Figura N°4: Frente de Atraque N°2



Fuente: EPV (www.puertovalparaiso.cl).

El sector donde opera el tren queda fuera de las áreas concesionadas.

En síntesis, tal como se explicará, la SMA yerra al determinar los hechos materia de la formulación de cargos, ya que aquellos dicen relación con la operación en un área o bien común, definido por la Ley de Puertos expresamente como vías de circulación o caminos de acceso dentro del recinto portuario.

Además, dicha actividad es ejecutada por cuenta y riesgo de TPS, en conformidad a una Autorización de Uso de Área ("AUA"), considerando que la operación se encuentra fuera de su concesión.

2. Aspectos relativos a los usos de suelo aplicables a los receptores: errada zonificación

Conforme al Plan Regulador Comunal de Valparaíso ("**PRCV**"), los receptores indicados en el Informe Acustec se encuentran en la Zona ZCHAL-B Almendral-Brasil "*Zona de Conservación Histórica consolidada de usos mixtos, a partir de 1890 hasta 1930*", los cuales conforme a la Ordenanza⁸ le son aplicables los siguientes usos de suelo (artículo 25):

Figura N°5: Zona ZCHAL-B

ZONA ZCHAL-B:

a. Condiciones de Uso del Suelo:

a.1. Usos permitidos: Vivienda; Comercio; Oficinas; Areas Verdes; Vialidad; Equipamiento de: Educación, Culto, Cultura, Salud, Seguridad, Organizaciones Comunitarias, Deportes, Esparcimiento, Turismo, Bombas de Bencina, Edificios de Estacionamientos siempre que no sea en primer piso con frente a la calle; Servicios Públicos; Servicios Profesionales; Servicios Artesanales, incluyendo garages y talleres de reparación de vehículos; Industrias Inofensivas y Bodegas Inofensivas. Estos tres últimos usos sólo se permitirán cuando cuenten con local comercial con frente a la calle detrás de mamparas y/o vidrieras.

Fuente: Ordenanza PRCV.

Al respecto, conforme a la DDU Específica 11/2008⁹, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el destino "*taller mecánico*", equivalente a "*taller de reparación de vehículos*", corresponde al uso de suelo **actividad productiva**.

Por lo anterior, se equivoca el Informe Acustec al indicar que los receptores medidos se encuentran en **Zona II**, ya que al aceptarse en la Zona ZCHAL-B el destino taller mecánico, que corresponde a una actividad productiva, sin limitación a un carácter inofensiva (lo cual se reserva para las demás actividades productivas en la Zona ZCHAL-B), estamos ante una **Zona III** conforme a los lineamientos indicados en la Resolución Exenta N°491, de 2016, de la SMA:

Zona III = R + Eq + EP + AV + AP

Luego, a la Zona III le es aplicable en horario nocturno una limitación de **50 dB(A)**, conforme al DS 38/2011. Como se observa, el error del Informe Acustec, que se traslada a la Formulación de Cargos y a su vez a la Resolución Recurrída, altera todo el análisis que hace la SMA respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que se indicarán posteriormente, donde usa un límite de 45 dB(A) para calcular las excedencias.

⁸ Disponible on line en https://www.munivalpo.cl//transparencia/archivos/2021/Octubre/Plan_Regula_Vigente/B/ORDENANZA%20REFUNDIDA%20DO%2021%2004%202010.pdf [consultado el 5 de septiembre de 2025].

⁹ Disponible on line en <https://www.minvu.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/DDU-ESP-011-08.pdf> [consultado el 5 de septiembre de 2025].

3. Vicios de legalidad de la Resolución Recurrida en la determinación de los hechos

Como hemos expuesto, la Resolución Recurrida incurre en sendos yerros al determinar hechos esenciales para sancionar a mi representada. Estos errores son:

- El sector donde ocurrieron los hechos corresponde a un lugar de uso público, por expreso mandato de la Ley de Puertos (artículo 3°).
- El sector específico materia de la Formulación de Cargos califica como vía de circulación o camino de acceso, por tratarse de un bien común, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Puertos y el Reglamento de Coordinación.
- Los hechos que se reprochan no fueron ejecutados por EPV sino por sus concesionarios.
- A los receptores materia de la Formulación de Cargos les es aplicable la Zona III del DS 38/2011, por admitirse el destino taller mecánico en la Zona ZCHAL-B, que corresponde al uso de suelo actividad productiva.

B. VICIOS EN LA CONFIGURACIÓN DEL CARGO

1. La actividad portuaria se encuentra sometida a un régimen especial de derecho público

Teniendo a la vista los preceptos citados, podemos sostener, en armonía con lo indicado en el Informe Bermúdez, que el legislador consideró que la actividad portuaria es *“parte de la Administración del Estado, en su sentido formal, orgánico, y en particular material, lo que determina la forma en cómo debe desarrollarse tal labor”* (Informe Bermúdez p. 6). La forma es de **servicio público**, esto es, *“que el servicio se preste de manera general, uniforme, continuo, permanente y regular”* (Informe Bermúdez p. 6), lo cual es consistente con lo previsto en la Ley de Puertos (artículo 3°, *“en forma continua y permanente”*) y la Ley N°18.575 (artículo 3°, *“atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente”*). Por lo anterior, en el Informe Bermúdez se afirma que:

“Las características de continuidad y permanencia -donde el servicio público no puede interrumpirse o paralizarse porque su función es pública, que recae sobre un espacio que se define como de uso público y ha sido establecida en beneficio de la colectividad toda, manteniéndose en la medida que subsistan las necesidades públicas para satisfacer aquellas para las cuales fue creado- son precisamente las que le dan una preeminencia respecto de otro tipo de intereses que puedan estar en juego” (pp. 7-8, énfasis agregado).

Cabe tener presente que la Ley de Puertos indica que las empresas podrán realizar su objeto directamente o a través de terceros (artículo 7º). En este último caso, lo harán por medio del otorgamiento de concesiones portuarias, la celebración de contratos de arrendamiento o mediante la constitución con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas. Mas, tratándose de las labores de carga y porteo, corresponde una participación principal a los privados, por expreso mandato legal, según antes se indicó (artículo 5º).

Considerando que es un hecho no controvertido en la Resolución Recurrída, no profundizaremos mayormente respecto al carácter de infraestructura que es predicable al Puerto de Valparaíso. Pero, es pertinente reiterar que este tipo de infraestructura **admite la existencia de redes y trazados en su interior, regulados expresamente por la Ley de Puertos como bienes comunes** (artículo 53).

2. Los hechos cuestionados no configuran una infracción a la norma de emisión de ruidos: aplican las excepciones del artículo 5 del DS 38/2011

Tal como se detalló anteriormente, la SMA concluyó en la Resolución Sancionatoria que **no aplica la excepción del artículo 5º literal a)**, ya que a juicio de la SMA no estamos frente a la *“circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo”*, considerando que el DS 38/2011 define estas redes en su artículo 6º numeral 20, como *“trazados destinados a la circulación de medios de transporte, tales como carreteras, autopistas, caminos, calles y vías de circulación vehicular en general, así como líneas de ferrocarril, rutas marítimas, y similares”*. Lo anterior, no sería aplicable al recinto portuario, según la SMA.

En ese contexto, la SMA afirma que *“la idea de circulación, según su uso común, que además es recogido para el concepto legal de tránsito, consiste en un desplazamiento de un punto a otro, en el contexto de la norma, a través de una red de infraestructura de transporte. Estas definiciones refuerzan la interpretación de que el término se refiere a la acción de trasladarse a través de una vía o infraestructura, y no a la realización de actividades fijas o estacionarias dentro de un recinto o instalación”* (considerando 58), por lo que, la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga *“no son susceptibles de enmarcarse dentro del concepto de circulación a través de redes de infraestructura”* (considerando 60).

Además, la SMA **descarta la aplicación de la exclusión prevista en el artículo 5º literal d) del DS 38/2011**, dado que estima que el recinto portuario no coincide con el concepto de espacio público definido en el artículo 1.1.2 de la OGUC.

Finalmente, **en relación al literal a) y e) del referido artículo 5**, la SMA hace presente que el Informe Acustec no incluye dentro de sus mediciones el tránsito ferroviario, ruidos por sistemas de alarma o el tráfico vehicular fuera del recinto portuario.

Sin embargo, tal como se demostrará, esta parte sigue sosteniendo que aplica la excepción del artículo 5 literal a) y d) del DS 38/2011. No resulta necesario analizar la excepción relativa a sistemas de alarma y emergencia (artículo 5° literal e) DS 38/2011), dado que la Resolución Recurrida expresamente ha señalado que este tipo de ruidos no son parte del cargo por el que finalmente se sancionó a EPV.

¿Qué disponen las excepciones de los literales a) y d)?

“Artículo 5°.- La presente norma no será aplicable al ruido generado por:

- a) La circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo. [...]*
- d) El uso del espacio público, como la circulación vehicular y peatonal, eventos, actos, manifestaciones, propaganda, ferias libres, comercio ambulante, u otros similares”.*

Como una primera aproximación, cabe señalar que la SMA realiza una interpretación general y particular de la norma de ruido, que excede un mero ejercicio de aplicación.

En efecto, la SMA concluye que:

- los recintos portuarios constituyen “elementos de infraestructura” y, por tanto, fuentes emisoras de ruido (considerandos 48, 52 y 53);
- que las actividades portuarias no califican como “circulación a través de las redes de infraestructura de transporte” (considerandos 54 y 55 a 60);
- que la normativa de ruido no contempla una exclusión general para la actividad portuaria (considerando 65); y,
- que no es aplicable la excepción del literal d) del citado artículo 5°, por cuanto un recinto portuario no puede ser calificado como espacio público (considerandos 66 a 69).

Lo anterior es improcedente e incorrecto.

En primer lugar, es improcedente ya que **supone derechamente una labor interpretativa de la norma de emisión**, cuya competencia es entregada por el ordenamiento jurídico al Ministerio del Medio Ambiente (artículo 70 literal o¹⁰ Ley

¹⁰ “Artículo 70.- Corresponderá especialmente al Ministerio: [...]

o) Interpretar administrativamente las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y, o de descontaminación, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica y la Superintendencia del Medio Ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente podrá requerir a los jefes de los servicios y organismos con competencias en materia ambiental, informes sobre los criterios utilizados por el respectivo organismo sectorial en la aplicación de las normas y planes señalados en el inciso anterior, así como de las dudas o dificultades de interpretación que se hubieren suscitado y de las desviaciones o distorsiones que se hubieren detectado.

El Ministerio podrá, además, uniformar los criterios de aplicación y aclarará el sentido y alcance de las normas de calidad ambiental y de emisión, cuando observe discrepancias o errores de interpretación.”.

Nº19.300). Además, vulnera las competencias que tiene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto a los puertos, tal como señala el profesor Bermúdez (artículo 50 inc. 2º Ley de Puertos, Informe Bermúdez p. 8).

Además, es incorrecto, porque ofrece una interpretación errada de las excepciones contenidas en el DS 38/2011, ya que la SMA deja sin aplicación **preceptos de superior jerarquía**, por estar contenidos en una ley, **y especiales**, por referirse específicamente a puertos públicos, como el Puerto de Valparaíso.

En efecto, si se hubieran interpretado las excepciones del DS 38/2011 conforme a las normas de la Ley de Puertos, se hubiera concluido que:

- Sobre la excepción del literal a): **Dentro del recinto portuario existen vías de circulación y caminos**, por los que conforme a la Ley de Puertos se realiza “circulación” (artículo 53). Por lo anterior, no es legítimo a la SMA interpretar de otra forma el vocablo “circulación”, a fin de excluir la actividad que se realiza “dentro del recinto portuario”, ya que vulnera la regla de interpretación del artículo 20 parte final del Código Civil (“*cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*” [énfasis agregado]).

Al respecto, se debe recordar que las infracciones constatadas ocurrieron en un área común. De acuerdo al artículo 53 de la Ley de Puertos, los bienes comunes: “*son las obras de infraestructura que se ubican en el interior de los puertos, que sirven indistintamente a todos los que operan en los recintos portuarios, destinadas a proporcionar áreas de aguas abrigadas y a otorgar servicios comunes, tales como vías de circulación, caminos de acceso o puertas de entrada*”.

Por lo tanto, la interpretación de la SMA es incorrecta. En los bienes comunes se admite y existen vías de circulación, las cuales justamente son invocadas por este literal como una excepción a la aplicación del DS 38/2011.

Sumado a lo anterior, sobre este punto, la SMA desoyó el pronunciamiento de la autoridad competente en la materia. En efecto, el Oficio MINTRAL indicó expresamente que es aplicable la excepción que contempla el artículo 5º literal a) del DS 38/2011, bajo los argumentos que se explicaron anteriormente. Sin embargo, la Resolución Recurrida solo se limitó a descartarlo indicando que “*no se corresponde con el tenor literal de la norma*” (considerando 52). Esto derechamente deja en evidencia la existencia de dos órganos de la administración del Estado con criterios diferentes sobre un mismo punto.

- Sobre la excepción del literal d): El recinto portuario es un **espacio público**, ya que en ese lugar se realiza un uso público (artículo 3º Ley de Puertos). No es posible acotar el sentido y alcance de la expresión “*espacio público*”,

recurriendo a normas infralegales y que son generales, frente a las disposiciones especiales y superiores de la Ley de Puertos que indican algo diferente.

A mayor abundamiento, lo relevante para el DS 38/2011 es que haya un **uso de espacio público**, ya que la enumeración de actividades que hace es a título meramente enunciativo, lo que se desprende de expresiones tales “*como*” y “*u otros similares*”.

Teniendo presente lo anterior, la actividad objeto de los cargos está exenta de la aplicación de la norma de ruidos, en virtud de los literales a) y d) del artículo 5°. Por lo tanto, la Resolución Recurrída al confirmar el cargo vulnera el principio de tipicidad.

Este principio dice relación “*con el grado de desarrollo y precisión de la conducta que se estimará ilícita*” (Informe Bermúdez, p. 15). Por lo anterior, no corresponde aplicar por analogía los supuestos fácticos descritos en una norma para sancionar otras conductas (excluidas), ya que la garantía de tipicidad exige que la conducta se encuentre previa y expresamente descrita.

A mayor abundamiento, el profesor Bermúdez señala que la SMA vulnera este principio, ya que:

“En la aplicación de la normativa de emisión de ruidos la SMA no ha cumplido con la exigencia que impone este principio, toda vez que el deber de conducta que ha singularizado -la emisión de ruidos desde puerto Valparaíso- representa un inadecuado ejercicio de subsunción del hecho contenido en la norma tipificadora. En efecto, en este caso no solo se fuerza el sentido de las palabras, sino que se prescinde completamente de su significado en lo que respecta a la comprensión de sus excepciones. Como consecuencia de ello, EPV como eventual sujeto infractor, fue privado de su derecho a prever o proyectar con antelación si su conducta es merecedora de reproche y haber podido ponderar su actuar conforme al supuesto deber de conducta quebrantado.” (p. 18, énfasis agregado).

A mayor abundamiento, esta falta de predictibilidad de que la actividad portuaria podría ser sancionada por la SMA no es una mera afirmación caprichosa de mi representada, sino que se encuentra avalada por el Oficio MINTRAL, Autoridad competente para: “*Procurar un desarrollo armónico entre los puertos y la ciudad, cuidando en especial el entorno urbano, las vías de acceso y el medio ambiente*” (artículo 50 literal d Ley de Puertos, énfasis agregado).

Por lo anterior, **no hay dolo o culpa alguno que sea reprochable a EPV**, ya que al estimar fundadamente que el DS 38/2011 no era aplicable al Puerto de Valparaíso, no pudo estar en una posición de prever su aplicación y verse por tanto compelido

a adoptar medidas para su cumplimiento, lo cual, por otra parte, **es imposible conforme se indicó expresamente en los descargos de mi representada**¹¹, pese a que ha adoptado todas las medidas posibles a fin de disminuir las molestias a los vecinos. En ese sentido, la administración de los puertos no puede ser caprichosa y estos deben adoptar las medidas que sean estrictamente necesarias para el cumplimiento de sus fines, velando por una gestión eficiente.

En resumen, no hay imputabilidad objetiva ni subjetiva respecto a EPV, ya que:

- La actividad objeto de la formulación de cargos no es objeto de la norma de ruidos, al interpretar de manera adecuada el artículo 5° literales a) y d), con los artículos 3° y 53, de la Ley de Puertos. Entenderlo de otra manera, vulnera el principio de tipicidad.
- Sin perjuicio de lo anterior, no es posible atribuir dolo o culpa alguna al actuar de EPV, ya que, de manera fundada e incluso respaldada con un informe de la Autoridad competente para determinar la normativa aplicable a los puertos, estimó que el DS 38/2011 no le era aplicable. La responsabilidad administrativa no es objetiva, sino que requiere a lo menos culpa del infractor, lo cual en este caso no ocurre.

3. EPV no es responsable por los hechos cuestionados: la SMA formuló el cargo a un sujeto equivocado contradiciendo su propia práctica

Tal como la SMA lo indicó en la Resolución Reclamada, el segundo argumento referido a la configuración de la infracción dice relación con el control de las actividades que se identificaron como fuente de ruido, para indicar que **ninguna de ellas es ejecutada por EPV, sino por sus concesionarios**.

En efecto, en la siguiente tabla se señalan las actividades identificadas por la SMA en este procedimiento y quien es el sujeto que materialmente las controla.

Tabla N°4: Quién tiene el control material de las fuentes de ruido

Actividad	Quién tiene el control material
Tránsito de camiones al interior de la unidad inspeccionada	TPS
Movimiento de grúa cargando contenedores	TPS
Maniobras de tren de carga al interior de la unidad inspeccionada	Operador ferroviario

¹¹ “En ese contexto, la normativa, reconociendo además la especialidad de esta actividad, derechamente la excluyó de la aplicación de la referida norma de emisión, por cuanto se entiende que aquella **no puede paralizar** por los efectos que ello trae consigo, así como tampoco existen medidas de mitigación idóneas y materialmente posibles de implementar para cumplir con los límites de la norma, considerando la naturaleza de las actividades y los lugares específicos donde solo se puede desarrollar.” (p. 16).

Sin embargo, la SMA descartó esta defensa en la Resolución Recurrída por dos motivos: (i) No se han acompañado antecedentes que acrediten que las actividades son desarrolladas por un concesionario; y, (ii) EPV tiene una “posición de autoridad” con un “deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción”.

A continuación, se abordará cada punto:

(i) Antecedentes que acreditan que las operaciones son realizadas por sujetos diferentes a EPV

Para acreditar la operación real y el control material de las actividades que son parte de los cargos imputados, a este escrito se adjunta los siguientes documentos: (i) Contrato de Concesión Portuaria Frente de Atraque N°2 Puerto de Valparaíso Espigón (EPV con TPV); (ii) autorización de uso de área TPS; (iii) Contrato de Concesión para el Desarrollo, Mantención y Explotación del Frente de Atraque N°1 del Puerto Valparaíso (EPV con TPS).

(ii) Sobre la “posición de autoridad”

La SMA descarta esta alegación, indicando el primer lugar que *“conforme a lo establecido por la Ley N° 19.542 artículo 4°, la administración, explotación, desarrollo y conservación de los puertos y terminales, así como de los bienes que posean a cualquier título, corresponde a las empresas portuarias”*.

Luego, reconoce que las empresas portuarias pueden realizar su objeto directamente o a través de terceros mediante el otorgamiento de concesiones, celebración de contratos de arriendo o mediante la constitución con personas jurídicas o naturales.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que *“el reglamento que regula los procesos de licitación, relativos a la ejecución de la actividad portuaria, D.S. N°19.542/98, establece en su artículo 18 letra d) que serán obligaciones de las empresas “el control del debido uso y empleo que se dé a los bienes entregados en los contratos”. Asimismo, el artículo 22 establece que las bases de licitación establecerán que “la empresa controlará el fiel cumplimiento del contrato en todos sus aspectos”*.

Por lo tanto, concluye que *“EPV mantiene una posición de autoridad, con un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción”*.

Para sustentar su conclusión, recurre a una sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental que resuelve lo siguiente y donde la Resolución Recurrída la cita de la siguiente manera: *““(…) que la titular o responsable de una iniciativa o actividad es aquella persona natural o jurídica que tiene el control material del proyecto que se ejecuta, vale decir, es aquel quién por su posición efectiva de autoridad se encuentra en un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción. De esta*

forma, la referida posición de autoridad implica asumir una relación de cuidado que lo obliga a adoptar todas las medidas que logren impedir la ocurrencia del ilícito”¹² (énfasis original).

Tal como se expondrá: (i) la Resolución Recurrída crea una incorrecta aplicación de la “posición de autoridad”; y, (ii) la Resolución Recurrída fundamenta equivocadamente esa posición.

Para abordar esas cuestiones, en primer lugar, corresponde indicar que la postura de la SMA ha sido clara en el tiempo; el sujeto infractor no siempre coincide con el titular formal de la unidad fiscalizable, ya que pueden existir situaciones donde otro sujeto tenga el “control material de la actividad”, y es a él a quien se debe hacer efectiva la responsabilidad sancionatoria.

En efecto, esto ha sido confirmado por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales al indicar que: “el concepto de titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, es decir, **tiene el control del proyecto o actividad**”¹³.

En ese contexto, tal como se indicó, la SMA admite que la norma reconoce la operación a través de concesionarios, pero indica que el D.S. N°19.542/98, establece en su artículo 18 letra d) y artículo 22, obligaciones para la empresa portuaria que probarían su control sobre la actividad, al señalar que “que serán obligaciones de las empresas “el control del debido uso y empleo que se dé a los bienes entregados en los contratos”. Asimismo, “la empresa controlará el fiel cumplimiento del contrato en todos sus aspectos”.

Si se analiza la conclusión de la Resolución Recurrída, el referido reglamento no indica como obligación de la empresa portuaria “controlar materialmente la actividad de sus concesionarios”, sino “control de debido uso y empleo de los bienes entregados”, y “control del fiel cumplimiento del contrato”.

Esos dos controles (control sobre el debido uso del bien, y control de cumplimiento del contrato) ¿involucra que EPV tiene el control material de la actividad de sus concesionarios referidas a las fuentes de ruido? Claramente no.

La Resolución Sancionatoria para justificar su posición, recurre al citado fallo del Tercer Tribunal Ambiental, indicando que EPV tiene una posición de autoridad y que la sentencia extractada indica lo siguiente: “la referida posición de autoridad implica asumir una relación de cuidado que lo obliga a adoptar todas las medidas que logren impedir la ocurrencia del ilícito”.

¹² Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2022.

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-342-2022

Sin embargo, la Resolución Sancionatoria omite algo trascendental. Dicha sentencia asocia la “posición de autoridad” al sujeto que tiene “el control material”. En efecto, indica que *“que la titular o responsable de una iniciativa o actividad es aquella persona natural o jurídica que tiene **el control material del proyecto** que se ejecuta, vale decir, es aquel quién por su posición efectiva de autoridad”*.

En ese contexto, ¿tiene EPV el control material de las fuentes de ruido? No, son los concesionarios. En consecuencia, la “posición de autoridad” que debe ser “efectiva” está mal creada en la Resolución Recurrída

Por lo tanto, la lógica es que quien tiene el control material del proyecto, es el responsable de las infracciones la norma de ruido provocada por las fuentes que justamente dicho titular controla.

En este caso, no se trata de un sujeto (EPV) que encargó para sí la construcción de un proyecto, como ocurre en el caso citado del Tercer Tribunal Ambiental, y que podría asimilarse a la situación donde un titular de la RCA encarga la construcción de su proyecto a un tercero.

En efecto, EPV deja totalmente en manos de otro sujeto (concesionario) la gestión de la actividad a través de una concesión, que es quién recibe beneficios económicos por las acciones que -justamente- la SMA asocia a sus fuentes de ruido.

En consecuencia, **la tesis de la Resolución Recurrída desafía el régimen de concesiones.**

De seguir dicha teoría, una concesión de una carretera no sería responsable por ninguna de las acciones de controla materialmente, sino que siempre debería perseguirse al Ministerio de Obras Públicas. O un local comercial que es arrendado para que otro sujeto haga una actividad económica, implicaría que la SMA siempre debería perseguir al dueño y no al arrendatario por las infracciones a la norma de ruidos, aunque el arrendatario sea el que controla materialmente la actividad del local donde están las fuentes.

Lo anterior es aún más claro en la Ley N° 19.542 (Ley de Puertos). En efecto, el artículo 5 de la norma dispone que **las actividades que la SMA identificó como fuentes del ruido “deben” ser realizadas por terceros.**

La norma es clara e indica lo siguiente: *“La prestación de los servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa, y el porteo en los recintos portuarios, comprendidos dentro del objeto de las empresas, **deberá ser realizada por particulares debidamente habilitados.** Las labores de almacenamiento y acopio que se realicen en los puertos que administren las empresas, podrán ser realizadas con la participación de éstas **o por particulares.** La condición de almacenista se adquirirá de conformidad a las normas que regulan esta actividad. No obstante, lo señalado en el inciso*

primero, las empresas estarán facultadas para prestar por sí mismas, en subsidio de los particulares y sólo cuando éstos no estén interesados en realizar tales funciones, los servicios de transferencia y porteo. Adicionalmente, estarán facultadas para realizar la función de porteo, cuando les sea requerida expresamente por el Estado en virtud de obligaciones contraídas por éste en convenios o tratados internacionales”.

En consecuencia, la norma entregó a los particulares (concesionarios) la transferencia de carga y el porteo en los recintos portuarios, siendo la participación de las empresas estatales de carácter **excepcional y subsidiaria**.

Por lo anterior EPV **no tiene camiones, grúas ni trabajadores dependientes a cargo de dichas faenas, las que son realizadas por particulares habilitados bajo su cuenta y riesgo**.

Dando cumplimiento a ese rol, EPV entregó los terminales en concesión. Tal como se adelantó, el frente de traque N° 1 a Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. (TPS), y en N° 2 a Terminal Portuario Valparaíso S.A., (TPV), cuyos contratos se acompañan a esta presentación.

Por su parte, el sector donde opera el tren queda fuera de las áreas concesionadas. Sin embargo, se dispuso que un tercero (TPS) tomara el control material de esa actividad bajo las siguientes normas y reglas:

- a. Se dictó la Línea Logística de Carga Ferroviaria de Puerto Valparaíso, que se publicó en la página web de EPV. Este procedimiento se dicta de conformidad a lo dispuesto en el N° 4 art. 8 de la Ley N° 19.542, que faculta a EPV a elaborar y supervisar el cumplimiento de la reglamentación necesaria para el funcionamiento de los puertos y terminales que administra, incluido el Reglamento de Uso de Frente de atraque, que luego se regula en el artículo 22 de la misma ley.
- b. Conforme esas facultades EPV dicta el Reglamento de Coordinación y una serie de procedimientos para coordinar la entrada y salida de camiones, carga, etc. Se adjunta copia de dicho reglamento.
- c. De acuerdo a esta línea logística o procedimiento, EPV **no es el responsable de la carga y participa solo como coordinador, autorizando las actividades**.
- d. Esta autorización luego se realiza mediante una Autorización de Uso de Área, donde **se autorizó a TPS a operar en el área en cuestión la actividad de “transferencia desde y hacia el ferrocarril de carga de importación o exportación para los terminales de Puerto Valparaíso”**. En esta autorización, la autorizada (TPS), se hace responsable de toda la operación, asumiendo incluso una obligación de indemnidad para EPV.

En consecuencia, todas las actividades que la SMA identificó como fuentes de ruido son controladas materialmente por concesionarios, de acuerdo a la normativa indicada anteriormente, lo que acredita que **EPV no tiene el control material de dichas actividades**.

Lo que aparece extraño es que justamente en casos de esta naturaleza, la SMA ha tenido un comportamiento contrario.

En primer lugar, cuando existe una concesión, ha perseguido a los concesionarios, tal como se ve en la siguiente tabla.

Tabla N°5: Casos SMA contra concesionarias

Caso	A quién persigue la SMA
D-069-2022	SOCIEDAD CONCESIONARIA VESPUCIO ORIENTE S.A.
F-004-2020	SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOPISTA DE LOS ANDES S.A.
D-001-2014	SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTAS DEL PACIFICO S.A.
D-204-2025	SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DE LA FRUTA S.A.
D-025-2025	SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA DE LA FRUTA S.A.
D-181-2024	SOCIEDAD CONCESIONARIA RUTA NAHUEL BUTA S.A.
D-190-2022	SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVI S.A.
D-258-2021	SOCIEDAD CONCESIONARIA AGUAS DE PUNILLA S.A.
D-040-2018	SOCIEDAD CONCESIONARIA VALLES DEL BIO-BIO
A-001-2017	SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO ARAUCANIA S.A.
D-033-2017	SOCIEDAD CONCESIONARIA AEROPUERTO ARAUCANIA S.A.

En ese contexto, llama la atención el procedimiento D-025-2025. En este caso existe un régimen de concesiones donde se formuló el siguiente cargo: *“La obtención, con fecha 8 de febrero de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A); con fecha 2 de mayo de un NPC de 58 dB(A); con fecha 8 de mayo de NPC de 65 y 77 dB(A); con fecha 5 de junio NPC de 60,64, y 62 dB(A); con fecha 2 de julio de NPC de 62 y 60 dB(A); con fecha 30 de julio de NPC de 51, 53 y 50 dB(A); y con fecha 9 de octubre de un NPC de 55 dB(A), todas las mediciones del año 2024, efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona rural”*.

Si se revisa la formulación de cargos, **la SMA persiguió a la concesionaria y no al Ministerio de Obras Públicas**. Lo anterior tiene sentido bajo la lógica del “control material” de la actividad.

Sin embargo, en este caso tomo una posición diferente. Habiendo concesiones para que terceros operen y realicen las actividades identificadas como fuentes del ruido, la SMA no persiguió a dichos concesionarios, sino a EPV. Claramente existe un

proceder diferente de la autoridad en casos donde se da la misma situación de autoría y participación.

En el mismo sentido, en los casos de ruidos, la SMA ha perseguido al sujeto que “controla materialmente” la actividad que genera los ruidos, tal como se puede ver en la siguiente tabla:

Tabla N°6: Casos SMA de ruidos

Caso	A quién se le formula cargos	Explicación
D-018-2025	CONSTRUCTORA AZAPA TRES SPA	Se persigue a la constructora y no a la inmobiliaria
D-010-2025	EMPRESA CONSTRUCTORA DLP S.A	Se persigue a la constructora y no a la inmobiliaria
D-024-2024	CONSTRUCTORA PACAL SA	Se persigue a la constructora y no a la inmobiliaria

En consecuencia, las fuentes de ruido que identificó la SMA, y que son las que generaron los ruidos que son materia de cargos, **no son controladas materialmente por EPV, sino por sus concesionarios** según se explicó anteriormente.

Por lo tanto, al sancionar a EPV, **se rompe con la lógica sancionatoria y con la práctica que la misma SMA ha mostrado en casos similares, sumado a que dicha decisión desafía y pone en riesgo todo el sistema de concesiones.**

4. Las excedencias imputadas en la formulación de cargos y sancionadas en la Resolución Recurrída están incorrectamente determinadas: incorrecta zonificación

Tal como se indicó anteriormente, la Resolución Recurrída confirmó un error de zonificación.

En efecto, se equivocó el Informe Acustec (ETFA) al indicar que los receptores medidos se encuentran en Zona II, ya que al aceptarse en la Zona ZCHAL-B el destino taller mecánico, que corresponde a una actividad productiva, sin limitación a un carácter inofensiva (lo cual se reserva para las demás actividades productivas en la Zona ZCHAL-B), **estamos ante una Zona III** conforme a los lineamientos indicados en la Resolución Exenta N°491, de 2016, de la SMA. Luego, a la Zona III le es aplicable en horario nocturno una limitación de **50 dB(A)**, conforme al DS 38/2011.

Por lo tanto, los niveles de excedencia que determinó la SMA aplicando un límite de **45 dB(A)** son incorrectos, y determina que los cargos imputados no se configuraron de la misma forma que la autoridad los formuló y sancionó en la Resolución Recurrída.

C. VICIO DE AUSENCIA DE ADECUADA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

El imperativo constitucional de la publicidad de los fundamentos de las decisiones (art. 8° CPR), elemento esencial de un justo y racional procedimiento administrativo (art. 19 N°3 CPR), es desarrollado con mayor detalle por la Ley N°19.880, aplicable de manera común y supletoria a la generalidad de los procedimientos administrativos que incoen los órganos administrativos (art. 1 inc. 3°).

La Ley N°19.880 establece en diversas disposiciones el deber de motivar los actos administrativos, esto es, exteriorizar los fundamentos que justifican la decisión. De esta manera, el art. 11 inc. 2° dispone que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos; el art. 16 inc. 1° de la misma ley dispone que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; el art. 40 inc. final, en la parte que indica que la resolución que se dicte deberá ser fundada; y el art. 41 inc. 4°, que prescribe que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada, y su inc. final, que señala que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

Tratándose del acto terminal de un procedimiento administrativo sancionador, la LOSMA expresamente exige que se dicte una resolución fundada, según dispone en su artículo 54 inc. 1°.

Al respecto, la doctrina ha señalado que “[m]otivar un acto significa expresar las causas o razones que se han tenido para su dictación, las cuales deberán remitirse a los hechos determinantes y a los elementos reglados de la actuación. En efecto, lo no motivado o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación y que, por tanto, lo hace por su mera voluntariedad, es decir, que actúa arbitrariamente.”¹⁴.

En otras palabras, como señala la jurisprudencia, “lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario’, y es ‘que, a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de Derecho, en el que no hay margen – por principio – para el poder puramente personal”¹⁵.

¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge «Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública», *Revista de Derecho Administrativo* 7, n.º II (2012): 16.

¹⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 88 (1991) 2.5, 123-131, consid. 7°, citado por Eduardo Soto Kloss, «La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial», *Actualidad Jurídica*, n.º 3 (2001): 306.

Si la fundamentación no se vincula de manera estricta con la normativa que debe servir de base para la actuación, estamos frente a una motivación falsa o aparente, desconectada lógicamente y jurídicamente de la decisión. Esa desconexión, entre motivación o fundamentación y normativa que sirve de base vuelve caprichoso e infundado el acto, esto es, arbitrario y además ilegal. En efecto, tal forma de actuación implica ejercer una potestad pública sin considerar adecuadamente los supuestos fácticos y jurídicos que habilitan a actuar, así como la conexión lógica que debe existir entre aquéllos y éstos.

La jurisprudencia, desde hace décadas, es clara al sostener que una argumentación genérica no cumple con el estándar de motivación que justifica el acto administrativo, llegando a afirmar que *“los motivos que justifican la adopción de determinados actos administrativos no pueden ser formulados en términos vagos y generales, sino precisos, única manera de dar validez jurídica a la decisión adoptada por la autoridad”*¹⁶.

Por otra parte, la motivación del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de contradictoriedad del procedimiento administrativo. Conforme a este último, contenido en el art. 10 Ley N°19.880, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Por su parte, el art. 17 literal g) de esa ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, los que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

Este deber de *“tener en cuenta”* se encuentra íntimamente ligado con el deber de motivar. Lo anterior, ya que mediante una adecuada motivación la autoridad considera las alegaciones y defensas del interesado, explicando por qué se acogieron o rechazaron, esto es, expresando los motivos por los cuales una alegación o defensa del interesado es o no considerada al momento de resolver.

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico el deber de motivar los actos se extiende a la generalidad de la actuación formal de la Administración del Estado. Este requisito de forma consiste en expresar los motivos, justificaciones, tanto jurídicas como fácticas, de la decisión adoptada. Sin ellos la decisión aparece como desprovista de razones y sustento, arbitraria, irracional, caprichosa, apoyada en el mero querer de su autor, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico es inadmisibles.

En este caso, la Resolución Recurrída adolece del vicio de falta de motivación, porque:

¹⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 93 (1996) 2.5, 226-232, consid. 3°, 4°, 7°, 8° y 9°.

- En su análisis respecto a los descargos, **prácticamente no dedica ningún considerando** a analizar los preceptos de la Ley de Puertos y su incidencia en el caso concreto. Nada dice de sus artículos 3° y 53, esenciales en la argumentación de mi representada. Para la SMA, simplemente esa ley no existe.
- Lo anterior, pese a que tanto en los descargos de EPV como en el Informe Bermúdez, se aportan una serie de argumentos que afirman su incidencia en el presente caso, considerando los criterios de jerarquía y especialidad. En este sentido, la SMA no entrega ningún argumento para preferir la aplicación de preceptos de menor jerarquía, por encontrarse en decretos supremos y reglamentos, y generales, frente a los preceptos superiores y especiales de la Ley de Puertos.
- No analiza la normativa que indica que el sector donde se generaron los ruidos materia del procedimiento sancionador es un área o bien común, donde por expreso mandato del legislador se encuentran vías de circulación (artículo 53). Si hubiera hecho lo anterior, hubiera reparado que en ese lugar hay vías de circulación, lo que permite justificar la excepción del artículo 5° literal a) del DS 38/2011. Lo anterior, pese a que los descargos expresamente señalaron dicho antecedente, según antes se mencionó. También se omite todo análisis del artículo 3°, que permite configurar la excepción de uso público prevista en el artículo 5° literal d).
- Se limita con un liviano *“no se corresponde con el tenor literal de la norma”* (considerando 52) a prescindir del informe emitido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones mediante el Oficio MINTRAL. La regla general es que, si una Autoridad Administrativa prescinde de un informe administrativo, debe fundamentar la decisión, lo cual es especialmente aplicable en este caso, considerando que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones cuenta con relevantes funciones de coordinación con relación a los recintos portuarios. Nada de esto se realiza en la Resolución Recurrida.
- En unos escuetos considerandos, prescinde de los argumentos respecto a la falta de autoría de EPV. En uno francamente sorprendente, afirma con total liviandad que ante *“la imposibilidad de determinar a ciencia cierta que el origen de los ruidos responde a un concesionario en particular, resulta coherente dirigir el procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa Portuaria de Valparaíso”* (considerando 83). O sea, la propia SMA reconoce que no tiene claro del mérito de su investigación quien es el autor de los ruidos, pero decide, sin mayor explicación y justificación, sancionar a EPV.

Por lo anterior, la resolución recurrida debiera ser anulada, dado que infringe lo dispuesto en los artículos 11 inciso 2° y 41, de la Ley N°19.880, y 54 inc. 1° de la LOSMA, que exige “*resolución fundada*”.

D. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo anteriormente expuesto se puede concluir lo siguiente:

- (i) Existe un error en la configuración de los hechos: La Resolución Recurrída yerra en la determinación de hechos esenciales para resolver este caso, tales como: (i) la operación del puerto y cómo aquello demuestra que estamos frente a una excepción en la aplicación del DS 38/2011; (ii) que EPV no tiene el control material de las actividades materia de cargos; y, (iii) existe un problema de zonificación.
- (ii) Existe una aplicación incorrecta de la normativa ambiental: La Superintendencia del Medio Ambiente interpretó de forma errónea los artículos 5° literales a) y d) del D.S. 38/2011 al hacerlos aplicables a EPV, ignorando que las actividades portuarias están exentas de la norma de emisión de ruidos en virtud de su naturaleza como usos de vías de circulación y espacios públicos, según lo dispuesto en la Ley de Puertos.
- (iii) Ausencia de responsabilidad atribuible a EPV: Por mandato legal, las actividades portuarias generadoras de ruido son realizadas exclusivamente por concesionarios, quienes tienen el control material de dichas actividades. EPV no tiene injerencia directa en estas fuentes de ruido, lo que hace improcedente la sanción.
- (iv) Las excedencias imputadas en la formulación de cargos y en la Resolución Recurrída están incorrectamente determinadas, ya que existió una incorrecta zonificación: La SMA utilizó un límite de 45 dB(A) para calcular las excedencias de ruido, cuando correspondía aplicar el límite de 50 dB(A) para la zona en cuestión, tal y como se analiza en virtud de las reglas de homologación de uso de suelo para la norma de ruidos.
- (v) Vicio en la motivación de la Resolución Recurrída: La resolución carece de una adecuada fundamentación, al no analizar en profundidad la normativa aplicable, desestimar las excepciones legales invocadas por mi representada, y omitir el debido análisis del informe emitido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

POR TANTO,

Solicito a la Superintendencia del Medio Ambiente, tener por presentado el presente recurso de reposición y, en su mérito, dejar sin efecto la Resolución Recurrida y proceder a absolver a mi representada.

DOCUMENTOS ADJUTOS: Por medio del presente acto, vengo en adjuntar los siguientes documentos:

- (i) Contrato de Concesión Portuaria Frente de Atraque N°2 Puerto de Valparaíso Espigón (EPV con TPV);
- (ii) Autorización de uso de área TPS;
- (iii) Contrato de Concesión para el Desarrollo, Mantención y Explotación del Frente de Atraque N°1 del Puerto Valparaíso (EPV con TPS).

Digitally signed by:
 Franco Gandolfo
e-certchile