

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR MOLINERA COQUIMBO S.A.
EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°
851/2021

RESOLUCIÓN EXENTA N° 854

Santiago, 23 de mayo de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); en la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendenta del Medio ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y deja sin efecto resolución exenta que indica; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2020; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Con fecha 15 de abril de 2021, a través de la Resolución Exenta N° 851 (en adelante, “Res. Ex. N° 851/2021” o “resolución sancionatoria”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2020, seguido en contra de Molinera Coquimbo S.A., (en adelante, “el titular” o “la empresa”) RUT N° 96.583.540-7 titular del establecimiento “Harina El Morro” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Aldunate N°295, comuna y región de Coquimbo, imponiendo una multa de cuarenta y dos unidades tributarias anuales (42 UTA).

2. La resolución sancionatoria fue notificada mediante correo electrónico al titular, con fecha 17 de mayo de 2021, según consta en el expediente del procedimiento.

3. Luego, con fecha 25 de mayo de 2021, Gonzalo Pérez Cruz, en representación del titular, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. N° 851/2021, el cual: (a) En lo principal, solicita la absolución en base a los argumentos que exponen ya que desvirtuarían el hecho infraccional que fundamenta el procedimiento sancionatorio; (b) en el primer otrosí, se solicita que se reconsidera la multa impuesta, absolviendo o, en su defecto se aplique la multa más baja para las infracciones leves, en atención a los argumentos que indica; (c) en el segundo otrosí, acompaña los siguientes antecedentes: (i) Factura N° 105, de fecha 22 de septiembre de 2020 de la ETFA- Ruido SpA; (ii) Factura N° 118, de fecha 24 de septiembre de 2020, de la empresa Quadrante -Engenharia e Consultoria, S.A., Agencia en Chile; y (iii) documento denominado “Planificación Naviera”, que establecería los horarios de funcionamiento del Puerto de Coquimbo¹; (d) En el tercer otrosí, solicita reserva de información relativa a los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año, nombres de funcionarios, y cédulas de identidad, ya que de publicarse, según indica, podría generar tensiones entre sus socios y trabajadores de la empresa. Sumado a lo anterior, en el cuerpo del recurso, se solicita como forma especial de notificación, los siguientes correos electrónicos: gperez@oty.cl y gpcambiental.cl y, en subsidio, o si se prefiriese, que se notifique en la calle Carmencita N° 25, oficina N° 31, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

II. Admisibilidad del recurso

4. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “[...] *En contra de las resoluciones de la Superintendencia 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 [...]*” (énfasis agregado).

5. De esta forma, considerando que la resolución sancionatoria fue notificada con fecha 17 de mayo de 2021, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 25 de mayo de 2021, cabe considerar que el recurso fue interpuesto dentro de plazo.

6. Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones formuladas por el titular en su recurso de reposición

7. La empresa alega que habría una vulneración al artículo 49 de la LOSMA, en tanto el inicio de la instrucción del procedimiento se habría realizado con anterioridad a la designación del fiscal instructor. Así, conforme el

¹ El documento tiene censurado los contactos de las agencias navieras.

Memorandum N° 490/2020, de fecha 28 de julio de 2020 se designó al fiscal instructor del procedimiento, en circunstancias que, la resolución mediante la cual se formularon cargos en contra de la empresa, es de fecha 27 de julio de 2020. Por lo tanto, sería cuestionable la legalidad de la resolución sancionatoria, al existir antecedentes que desvirtúan el cargo por tener vicios de legalidad la resolución de formulación de cargos. Finalmente, señala que lo anterior, significaría una vulneración al principio de legalidad y al principio de protección de la confianza legítima.

8. Además, el titular reclama que la resolución de formulación de cargos, se habría dictado incumpliendo la Res. Ex. N° 897/2016 de la SMA, en lo referido a la planificación, en tanto no se habría considerado que el receptor se ubica cerca de otras fuentes de ruido. Añade que lo anterior, se acreditaría según lo indicado en el acta de inspección que establece que el ruido denunciado “*no correspondía a la fuente denunciada, sino que a equipos asociados a los silos del molino*”.

9. También reclama que la notificación de la formulación de cargos sólo contenía la guía para la presentación de programa de cumplimiento (en adelante, también, “PdC”), sin contar con el acta de inspección ambiental ni la ficha de información de medición, lo cual habría generado indefensión. En tal sentido, añade que solo en esa instancia, con todos los antecedentes necesarios, sería posible una correcta defensa y acreditar, a través de una medición de la empresa ETFA, la existencia de ruido de fondo.

10. También se reclama que habría una infracción a las reglas reguladoras de la prueba y a la sana crítica, dado que habrían ilegalidades en el análisis y acreditación de los hechos investigados y en la determinación de la responsabilidad del infractor, conforme al artículo 51 de la LOSMA. En tal sentido, indica que habría una deficiente e incompleta motivación respecto de los hechos al no ser el titular, el único emisor de ruidos que percibe el receptor y denunciantes de autos.

11. En línea con lo anterior, respecto a la prueba rendida señala que: (i) Una medición de ruidos realizada en un receptor humano que colinda con una zona homologada III, en donde se emplazarían industrias y el Puerto de Coquimbo, y habida consideración de otras fuentes, no habría sido considerado el ruido de fondo; (ii) Las mediciones de ruido no consideraron velocidad ni temperatura, por lo que no sería posible saber si existían condiciones desfavorables para medir.

12. Por tanto, sostiene que la prueba de la SMA no habría alcanzado el estándar de valoración al menos, para descartar la presunción de inocencia y responsabilidad ya que: (i) las pruebas son desde hace 3 años; y reitera que (ii) la medición de la SMA, no habría considerado el ruido de fondo.

13. En este orden de ideas agrega que la medición de la ETFA de ruidos se habría realizado en las condiciones más desfavorables, considerando que la operación de la molinera se habría detenido por completo, y además, que el informe de la empresa ETFA establece que, el ruido de fondo sí afecta la medición. Al respecto, citando el considerando N° 32 de la resolución sancionatoria, el cual establece que el informe presentado por la empresa, no resulta útil para desvirtuar los resultados de la medición de la SMA y que las mediciones de ruido de fondo se deben realizar en las mismas condiciones en las que se realiza la medición que constata la infracción, lo que incluye temperatura, horario, viento, entre otras, cuestionan lo allí señalado, indicando que, “*las mediciones de la empresa ETFA establecen una nueva condición de operación de la planta con el entorno, la cual es distinta a la*

realizada por la SMA el 16/08/2017" y que las mediciones de la SMA, no presentarían condiciones meteorológicas referenciales. Sobre este punto, añade que la medición del ruido de fondo de la empresa ETFA, se habría realizado en las mismas condiciones en las que se efectuó la medición materia de la infracción, teniendo una diferencia temporal cercana a 1 hora, debido a la detención de la molinera.

14. Asimismo, haciendo referencia al considerando 33 de la resolución sancionatoria, el cual concluye que, atendido a que existe una diferencia mayor a 10 dB (A) entre los valores de la medición aportada por el titular, y la medición que fundamenta el hecho infraccional, no es posible sostener que el ruido de fondo haya afectado la medición encargada por el titular, la empresa alega que no correspondería hacer una comparación entre ambas mediciones, reconociendo que fueron realizadas en condiciones distintas. Sin embargo, luego añade que, lo que se busca no es comparar las mediciones y sus resultados, sino acreditar que la medición realizada por la SMA no habría considerado el ruido de fondo, lo que sí se habría hecho en la medición de la empresa ETFA.

15. En esta línea, también reclama que el hecho que no se haya considerado el ruido de fondo generado por el Puerto de Coquimbo, atentaría contra las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y que hacer responsable solo a la empresa del ruido generado por el Puerto de Coquimbo, otras industrias, aves, ladridos, entre otros, sería contrario a las reglas que regulan la sana crítica.

16. Por otra parte, indica que la prueba considerada para configurar la infracción es de hace más de 3 años, por lo que habría decaimiento del procedimiento, desapareciendo el objeto sobre el cual el acto proyectaba sus efectos, lo cual, consecuentemente haría impracticable un PdC. En concreto, añade que se acreditaría la configuración del decaimiento del procedimiento, dado que se cumpliría con los siguientes presupuestos: (i) que existe un acto administrativo terminal, en este caso la Res. Ex. N° 851/2021; (ii) que concurra una circunstancia sobreviniente, que en este caso sería de carácter fáctico, por no haberse considerado el ruido de fondo, variable que habría sido acreditada por la medición de la ETFA de ruidos, y además, de carácter jurídico, en tanto que el instrumento de planificación territorial (en adelante, "IPT"), sería distinto al que describe el Informe de fiscalización Ambiental, el cual no considerará para efectos de homologación el certificado de informaciones previas del inmueble del receptor.

17. La empresa solicita tener presente la conducta anterior del infractor, la cooperación y participación de buena fe del titular y, que se tengan presente las mediciones de la empresa ETFA y "*un plan de cumplimiento voluntario en proceso.*"

18. En cuanto a la irreprochable conducta anterior, citando doctrina, la empresa señala que, como circunstancia atenuante y de concurrir, podría dar la posibilidad de absolver al infractor. Al respecto, agrega que en este caso no fue posible en su momento presentar un programa de cumplimiento, debido a la falta de antecedentes en su momento, que, a su juicio, hubo una falta de emplazamiento y que haber presentado un PdC sin todos los antecedentes habría sido temerario ya que se arriesgaba su rechazo.

19. Considerando la cooperación eficaz de la empresa y a lo establecido en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento, el

titular señala que “se acompañaron medios de prueba idóneos que fundamentan la imposibilidad de eliminar los efectos producidos, en el caso de aceptar los cargos fundados en mediciones que no consideraron el ruido de fondo. Para lo anterior, se acompañaron Mediciones de Ruido de una Entidad Técnica certificada por vuestra SMA, fotos satelitales y ubicaciones de otros emisores”.

20. Luego, la empresa solicita la absolución puesto que no se habría acreditado la responsabilidad de la empresa, y que se ponen a disposición, para realizar un “Plan de cumplimiento voluntario”, considerando la variable del ruido de fondo. El tal sentido, agregan que, “ya fue solicitado a la empresa Quadrante, un Plan de Cumplimiento referido a compromisos voluntarios para cumplir con el D.S.38/2011 MMA, solicitando si fuere bien en recibir, una vez acreditadas las variables necesarias para una responsabilidad individual, con el objeto de lograr un correcto y justo cumplimiento de la normativa ambiental vigente.”

21. El titular hace presente que, para el Primer Tribunal Ambiental, las circunstancias de ponderación de las sanciones no solo deben ajustarse a la legalidad en materia de procedimiento y metodología de cálculo, sino que también debe ajustarse al principio de proporcionalidad, según el cual, la sanción debe ser adecuada y razonable respecto de la infracción cometida, y de su gravedad. Al efecto, indica, respecto de los gastos incurridos por la empresa, a fin de reducir el ruido, y que no fueron presentados en su oportunidad, se acompaña: (i) Factura de mediciones de la empresa ETFA, y (ii) Factura de Plan de cumplimiento de la consultora ambiental Quadrante.

22. Finalmente, indica que, en el improbable evento de no absolverla, solicita se aplique la multa más baja dentro de las infracciones leves, considerando todos los antecedentes aportados, y considerando las circunstancias referidas a la cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior, aplicación de medidas correctivas y los eventuales gastos en mediciones, planes de cumplimiento y compromisos voluntarios. En tal sentido, añade que la resolución sancionatoria, habría omitido fundamentación respecto de dichas circunstancias, lo cual habría impedido conocer los argumentos técnicos para efectos de la impugnación y habría generado una sanción desproporcionada y sin fundamentación razonable.

IV. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular

23. Considerando el tenor de las alegaciones que expone el titular en la reposición, a continuación, se analizarán sistematizándose en los siguientes puntos.

(a) Sobre los supuestos vicios en la instrucción del procedimiento

24. En relación a la alegación consistente en que la formulación de cargos habría sido dictada con anterioridad a la designación del fiscal instructor, generando con ello una supuesta vulneración al artículo 49 de la LOSMA, debe estarse a lo señalado en los considerandos 35 a 52 de la Res. Ex. N° 851/2021 y destacarse lo siguiente: (i) El Memorándum D.S.C. N°490/2020, corresponde a un acto de mero trámite, toda vez que se trata de una simple comunicación interna, emanada de la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento y tiene por objeto dar a conocer el funcionario de la SMA que será

fiscal instructor del procedimiento sancionatorio y quien lo reemplazará en caso de su ausencia; (ii) El hecho de que el referido Memorándum se haya emitido un día después de la fecha de la resolución de formulación de cargos, no genera ningún perjuicio al infractor, por cuanto los derechos y oportunidades procedimentales del titular del presente procedimiento no se vieron afectados, pudiendo el titular actuar durante toda la instrucción del procedimiento presentando escritos y cuanto antecedente probatorio estime conveniente para defender sus pretensiones; (iii) La resolución de formulación de cargos fue suscrita por el fiscal instructor, en completa observancia a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA y con plena sujeción al principio de legalidad. En efecto, se reitera, que el Memorándum de designación corresponde a un acto de mero trámite orientado comunicar el funcionario de la SMA que estará a cargo de instruir el procedimiento sancionatorio cobrando relevancia solo para efectos de la organización interna de la División de Sanción y Cumplimiento, sin afectar el principio de legalidad que informa el procedimiento administrativo sancionatorio, ni el principio de confianza legítima como alega el titular. En definitiva, el instructor actúa en el caso antes, y el memorándum solo hace un acto de comunicación de dicha designación para efectos de orden interno. Por lo tanto, corresponde desestimar nuevamente la alegación expuesta por el titular.

(b) Sobre la supuesta falta de planificación en la fiscalización y problemas de notificación de la formulación de cargos

25. El titular alega falta de planificación en la fiscalización e incumplimiento de la Res. Ex. N° 867/2016, en tanto no se habría considerado que el receptor se encuentra cercano a otras fuentes de ruidos, y que la falta de planificación se reflejaría por el hecho de que el acta de fiscalización establece que *"el ruido denunciado no corresponde a la fuente denunciada sino, a equipos asociados a los silos de Molino El Morro"*.

26. Al respecto, cabe señalar que, la SMA, conforme el artículo 35 letra c) de la LOSMA, tiene la potestad sancionatoria respecto del D.S. N° 38/2011. En esa línea, a través de la Res. Ex. N° 867/2016, se aprobó el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N°38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA. Así, en este caso, siguiendo las etapas y directrices que establece el protocolo de investigación², con fecha 16 de agosto de 2017, un funcionario de la SMA, que tiene el carácter de ministro de fe, conforme al artículo 51 de la LOSMA, fue a realizar la actividad de fiscalización, constatándose en esa oportunidad, según el acta correspondiente que *"(...) personal de la SMA se presentó en el domicilio vecino a Molino 'El Morro', en atención a denuncia formulada contra fuente de ruido cercana a este. Al momento de la inspección, se constató, que el ruido denunciado no correspondía a la fuente denunciada, sino a equipos asociados a los silos de Molino 'El Morro', por lo que se procedió a realizar mediciones de ruido a esta fuente, según D.S. N° 38/11 MMA."* (énfasis agregado)

27. Por tanto, si bien la fiscalización del establecimiento objeto del presente procedimiento se realizó con motivo de una denuncia en contra de una fuente de ruidos cercana, la SMA cumplió con el objetivo de investigar los hechos denunciados, y en dicha labor, se verificó que el origen de los ruidos molestos es de una fuente distinta a la denunciada. Lo anterior, no implica falta de planificación, si no que denota que este servicio cumplió adecuadamente con la labor de investigar los hechos denunciados y llegar a la fuente del ruido. Además, el hecho que haya otras fuentes de ruido cercanas al receptor, como

² El titular en la reposición se refiere al numeral 7,1 del protocolo que se refiere a las etapas que contempla una actividad de fiscalización, esto es (i) la planificación de la fiscalización; (ii) visita a terreno y, (iii) Elaboración del acta.

se detallará más adelante en este acto, no le resta validez a la medición realizada por la SMA, ya que como se señaló, la correspondiente medición fue realizada por un funcionario de la SMA, que tiene el carácter de ministro de fe y los resultados correspondientes fueron analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011.

28. En cuanto a la alegación referida al problema de notificación de la resolución de formulación de cargos, dado que no se habría acompañado el acta de fiscalización ni la ficha de medición, lo cual generaría indefensión, cabe señalar que, la misma resolución de formulación de cargos, en el resuelvo VI, junto con tener por incorporado el informe de fiscalización ambiental, la ficha de medición y todos los antecedentes que alude en dicho acto, hace presente que el expediente de fiscalización se encuentra disponible en el vínculo de SNIFA. Así, desde la formulación de cargos, todos los antecedentes del procedimiento, incluyendo los que reclama el titular, se encuentran disponibles a través del siguiente enlace: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2276>, cuestión que fue señalada explícitamente en la formulación de cargos. Además, importa destacar que, mediante el resuelvo IV de la formulación de cargos, se hace presente que la SMA puede presentar asistencia al titular para presentar un PdC. Por lo tanto, esta Superintendencia no ve cómo pudo estar en indefensión el titular, de manera que también se desestimarán las alegaciones.

(c) Sobre la validez de la medición que fundamenta el hecho infraccional y la consideración del ruido de fondo

29. En relación con los cuestionamientos referidos a la validez de la medición que fundamenta la infracción del presente cargo y la consideración del ruido de fondo, cabe señalar que:

(i) El hecho infraccional se basa únicamente en la medición realizada con fecha 16 de agosto de 2017, que arrojó un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 59 dB(A), efectuada en horario nocturno (a las 22 hrs.), en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II. En cuanto al ruido de fondo, el fiscalizador de la SMA, que reviste el carácter de ministro de fe, según registra el reporte técnico, indicó que este no afectaba la medición. Lo anterior, en cumplimiento a lo establecido en la Res. Ex. N° 693, de 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, y debido a que existe una diferencia mayor o igual a 10 dB(A) entre el NPC y el ruido de fondo. De manera que, para que la magnitud del ruido de fondo afecte al NPC, vale decir, el valor de la medición asociada al hecho infraccional, el ruido de fondo debiese ser mayor o igual a 50 dB (A), cuestión que no ocurrió en este caso.

(ii) Por su parte, la empresa, a través del informe ETFA, presentó dos mediciones de ruido de fondo: Una de horario diurno, la cual no es homologable a la medición que fundamenta la infracción por la diferencia horaria; y la otra en horario nocturno. Esta última, según el informe de la empresa ETFA, registra un NPS de 43 dB(A), por consiguiente, tampoco afectaría la medición en que se basa la infracción, dado que es menor a 50 dB(A). En conclusión, si bien el titular en el informe que presenta da cuenta de la existencia de ruido de fondo, este no tiene el mérito de afectar el NPC del hecho infraccional. Además, importa destacar que ambas mediciones (de la SMA y la empresa ETFA) fueron realizadas con una diferencia temporal considerable, de 3 años aproximadamente, por lo que la medición posterior, no puede controvertir la realizada por la SMA y por consiguiente, es

válido el resultado obtenido por esta Superintendencia. En cuanto a las variables de temperatura y velocidad, conforme la referida Res. EX. 693/2015, dichos parámetros solo se deben considerar en las mediciones en condición externa, por tanto, siendo que la medición que funda el cargo fue en condición interna, no era necesario considerarla.

(iii) Según lo recién expuesto, es correcto el análisis realizado por este servicio en la resolución sancionatoria. Por lo tanto, las mediciones de la empresa ETFA que se presentaron, no tiene el mérito de desvirtuar el hecho infraccional objeto del presente procedimiento. Sin embargo, dicho antecedente se considerará en la ponderación del beneficio económico, como se verá más adelante en este acto.

(iv) En relación con las otras fuentes de ruido cercanas a la UF, que según el titular afectarían la medición, importa destacar que estas tampoco impactan el resultado de la medición en que se basa el cargo. De hecho, los protocolos y la metodología de la medición asociada al D.S. N° 38/2011, disponen elementos que hacen que el resultado sea representativo solo de la UF, sin que afecten las otras posibles fuentes emisoras. En tal sentido, las fotografías satelitales que agrega el titular al recurso de reposición efectivamente dan cuenta de posibles otras fuentes emisoras como el Puerto de Coquimbo. Sin embargo, como se indicó, su existencia no tiene el mérito para invalidar el NPC asociado al hecho infraccional. En este orden de ideas, en cuanto, a los horarios y planificación del Puerto de Coquimbo, que se acompaña al recurso de reposición, cabe estarse a lo ya señalado, en el sentido de que aun existiendo otras potenciales fuentes emisoras aledañas al establecimiento materia de este procedimiento, no se altera el resultado de la medición del hecho infraccional.

(v) En relación al cuestionamiento respecto del instrumento de planificación territorial considerado, la zonificación y homologación definida para efectos de estimar el límite de emisión de la norma conforme al D.S. 38/2011, el titular se limita a señalar que "*el Instrumento de Planificación Territorial Vigente es diverso de aquel que describe el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5752-IV-NE-IA, el que olvidó acompañar como plena prueba en la homologación, a través del certificado de informaciones previas del inmueble del receptor*". Al respecto, importa precisar que la zonificación establecida para efectos de definir los límites aplicables conforme el D.S. N° 38/2011, se determinó en función del plan regulador comunal del año 1985, no correspondiendo considerar el certificado de informaciones previas, como señala la empresa. Por lo tanto, lo que corresponde es considerar el IPT vigente al momento de constatar el hecho infraccional lo cual se hizo en el presente procedimiento. Además, si se considera la actualización del IPT del año 2019, la zonificación no variaría, correspondiendo mantener la zona II y, en efecto, los mismos límites de cumplimiento del D.S. N° 38/2011, de manera que es correcta la definición de zona II establecida, y en consecuencia la excedencia considerada para efectos de determinar la infracción.

(vi) Según lo anteriormente expuesto, la SMA se ajustó a lo dispuesto en el artículo 51 de la LOSMA al ponderar los antecedentes y acreditar el hecho infraccional y, en consecuencia, también cabe estarse a lo señalado en los considerandos 64 a 76 de la resolución sancionatoria, en cuanto a los instrumentos de prueba, su valor probatorio y a la correcta configuración del cargo del presente procedimiento. Por lo tanto, se deben desestimar las alegaciones de la empresa.

(d) Decaimiento del procedimiento administrativo

30. La empresa alega que la prueba considerada para configurar la infracción es de hace más de 3 años, por lo que habría decaimiento del procedimiento administrativo, y, además, que el PdC perdería objeto. Al respecto, cabe hacer presente que la figura del decaimiento y su respectivo plazo no se encuentra establecido ni regulado por las normas que aplicables a los procedimientos administrativos, en consecuencia, si bien no cuenta con ningún respaldo expreso en la normativa que esta Superintendencia debe observar en el ejercicio de sus funciones, cabe tener en cuenta que, el decaimiento del procedimiento administrativo, o más bien "*la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo en cuestión*", como ha decidido denominarlo la Corte Suprema a través de un fallo reciente,³ es una figura jurisprudencial, la cual, para que se configure, requiere que concurran los siguientes requisitos: (i) el transcurso de un plazo superior a dos años entre el inicio y el término del procedimiento producto de la inactividad de la Administración; y (ii) que la dilación sea injustificada.

31. En cuanto al primer requisito, importa destacar que jurisprudencia reciente ha establecido que el procedimiento sancionatorio se inicia con la formulación de cargos en contra del titular.⁴ En este caso, entre el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la resolución sancionatoria, no transcurrió el plazo de dos años para configurar el decaimiento del procedimiento administrativo, sino que nueve meses aproximadamente, pudiendo el titular presentar un PdC, - dentro del plazo otorgado al efecto o cualquier otro antecedente durante la instrucción del procedimiento. En tal sentido, también importa destacar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, las infracciones prescriben a los tres años de haberse cometido, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos respectiva; sin que se contemplen otras causales que impidan a SMA ejercer su potestad sancionatoria en razón del transcurso del tiempo desde la comisión de la infracción. Por su parte, el artículo 40 de la Ley N° 19.880 que establece las causas de finalización del procedimiento, tampoco contempla entre dichas causas al mero transcurso del tiempo.

32. En consecuencia, el tiempo por sí solo no da cuenta de cambio en las circunstancias o perdida de objeto: el solo hecho del transcurso del tiempo entre la formulación de cargos y la imposición de la sanción, no dan cuenta de un cambio en las circunstancias que condujeron a su aplicación, toda vez que las normas vulneradas se mantienen vigentes. Por ello, y en virtud de los principios conclusivo y de inexcusabilidad que rigen el actuar de los órganos de la administración del Estado, y que se encuentran consagrados en los artículos 8 y 14 de la ley N° 19.880, este servicio se encuentra obligado a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

33. Por lo tanto, de las normas referidas, no se sigue que el transcurso del tiempo importe, por sí mismo, un cambio en las circunstancias que fundaron la iniciación del presente procedimiento, considerando que la norma infringida, el D.S. N°38/11 MMA, se mantiene vigente y cuyo incumplimiento fue acreditado por esta Superintendencia. Por lo tanto, corresponde desechar las alegaciones de la empresa respecto del decaimiento del procedimiento.

³ Sentencia Corte Suprema, de 26 de septiembre de 2022, en causa Rol 10.572-2022.

⁴ Sentencia del 16 de marzo de 2023, considerando 17º, en causa R-340-2022, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

(e) Alegaciones respecto de la presentación del programa de cumplimiento y de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

34. En relación con la irreprochable conducta anterior como circunstancia atenuante que hace presente el titular, importa destacar que en el considerando 135 y 136 de la resolución sancionatoria, se consideró como factor de disminución de la sanción a aplicar. En cuanto a la supuesta imposibilidad de presentar un PdC debido a que, en su oportunidad, no se contaban con todos los antecedentes, al existir también otras fuentes emisoras de ruido, y que de presentarlo, se habría arriesgado su rechazo, cabe remitirse a lo señalado previamente en este acto y destacar que desde la formulación de cargos, todos los antecedentes de la fiscalización y del procedimiento sancionatorio, estuvieron disponibles para ser consultados a través de SNIFA desde la formulación de cargos y además, el titular pudo haber solicitado reunión de asistencia para presentar el PdC cuestión que no hizo, por lo que en ningún caso se sustenta la imposibilidad que alega.

35. Respecto a la alegación sobre cooperación eficaz, en los considerandos 124 a 129 de la Res. Ex. N° 851/2021, se tuvo presente como factor de disminución de la sanción dicha circunstancia dado que, “*la información solicitada fue remitida en su totalidad por el titular en las diferentes presentaciones hechas por éste durante el curso del presente procedimiento*”. Sobre este punto, en cuanto a la alegación referida a que se habrían acompañado medios de prueba idóneos que fundamentarían la imposibilidad de eliminar los efectos producidos; a la consideración del ruido de fondo en la medición que fundamenta la infracción del procedimiento y las circunstancias modificatorias de responsabilidad, debe estarse a lo señalado en el considerando 29 de este acto, los cuales confirman que la medición realizada por este servicio es completamente válida y se ajusta a lo establecido en el D.S. N° 38/2011.

36. Adicionalmente, el titular acompañó al recurso de reposición, dos facturas. Una respecto de las mediciones realizadas por la empresa ETFA de ruidos y la segunda factura, emitida por la empresa “Quadrante- Engenharia e Consultoría S.A, en relación con una consultoría por implementación de un Plan de Cumplimiento”. Dichos antecedentes no se presentaron durante la instrucción del procedimiento y dan cuenta de gastos incurridos con motivo de la infracción configurada, por lo que correspondería ponderarlos en el marco de la circunstancia referida al beneficio económico., respecto de la cual, en la resolución sancionatoria solo se tuvo en cuenta el costo incurrido por la instalación de un silenciador. Las siguientes tablas, resumen la ponderación actualizada del beneficio económico.

Tabla N° 1: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Instalación de silenciador en descarga de filtro de aire	\$	500.000	13-10-2017	Carta Molinera Coquimbo S.A. N°2360 de 6 de octubre de 2017 y Documentos de Descargos del 9 de septiembre de 2020
Medición de ruido de empresa ETFA	\$	1.090.135	22-09-2020	Factura N° 105
Servicio de consultoría.	\$	573.775	24-09-2020	Factura N° 118
Costo total incurrido	\$	2.163.910		

Tabla N° 2: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	9.535.432	15,4	2.2

37. Según lo anterior, se previene que la variación del monto total beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, respecto del considerado en la resolución sancionatoria, es marginal, por lo que no genera el deber de cambiar la sanción aplicada.

38. En línea con lo recién expuesto, importa destacar que, en la resolución sancionatoria, la SMA, aplicó un factor de ajuste adicional dado que, a la fecha de su emisión, el país se encontraba atravesando la crisis sanitaria por causada por la pandemia de coronavirus COVID-19, por lo que no podía desconocer el impacto económico asociado. Al respecto, si bien la autoridad ya anunció el fin de la emergencia sanitaria por COVID 19-, considerando que en virtud de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 41 de la Ley N°19880, en sede de reposición no se puede desmejorar la situación del titular, se mantendrá la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

39. Por otra parte, respecto a la disponibilidad que indica el titular para ejecutar un “Plan de Cumplimiento”, considerando la variable de ruido de fondo, debe ser desestimada. Lo anterior, atendido que la oportunidad para presentar un PdC, que contenga acciones y metas orientados a volver al cumplimiento normativo y, de ejecutarse satisfactoriamente, se exima al titular de una sanción pecuniaria, precluyó, según los plazos informados mediante el resuelvo III de la resolución de formulación de cargos. Lo anterior, no obstante a que el titular igualmente adopte medidas de mitigación de ruidos para efectos de cumplir con los límites normativos.

40. En cuanto al cuestionamiento sobre la supuesta falta de fundamentación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, en primer lugar, importa hacer presente que el catálogo de sanciones que la SMA puede imponer, está definido en el artículo 38 de la LOSMA, y pueden ser desde amonestación por



escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Además, conforme el artículo 39 de la LOSMA, la determinación de la sanción aplicable se designa en atención a la gravedad de la infracción impuesta. En este caso, considerando que la infracción se calificó como leve, conforme el artículo 39 letra c) de la LOSMA, se puede imponer como sanción una amonestación por escrito o una multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

41. Ahora bien, la definición específica de la sanción, atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de las LOSMA. Al respecto, la SMA ha desarrollado, pormenorizadamente una serie de criterios que definen el alcance de cada una de ellas, las cuales se encuentran contenidas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales –Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, del 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en la instrucción del procedimiento sancionatorio en cuestión. El citado documento, constituye una herramienta de análisis orientada a otorgar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de la sanción impuesta en cada caso y en definitiva, potenciar el efecto disuasivo de la misma. En consecuencia, dentro del marco normativo referido, la SMA goza de atribuciones que le permiten argumentar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión definida por el legislador, en atención a la calificación del hecho infraccional y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

42. Según lo anterior, corresponde desestimarla desde ya la alegación del titular, dado que a través de los considerandos 85 a 145 de la resolución sancionatoria, se desarrolló un análisis pormenorizado de todas las circunstancias, precisando si concurren o no y según aquello, si procede un factor de ajuste por incremento o disminución de la sanción a aplicar y, en consecuencia, imponiendo una sanción ajustada a la LOSMA y proporcional.

(f) Solicitud de reserva de información

43. Finalmente, el titular en el tercer otrosí del recurso de reposición solicitó la reserva de la información financiera y estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año, de los nombres de funcionarios, y cédulas de identidad. Al respecto, cabe señalar que el titular no acompañó al recurso de reposición nueva información financiera y que la misma solicitud la formuló en el escrito de descargos presentado, la cual fue resuelta por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. N° 2/F-053-2020. En consecuencia, no se dará lugar a la solicitud, ya que la SMA de oficio, mantiene la reserva de información sensible tales como aquella contenida en los Estados Financieros, Balances, entre otros.

44. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendencia.

RESUELVO:

PRIMERO: A lo principal y al primer otrosí, en base a lo expuesto en este acto, se rechaza el recurso de reposición y la solicitud de reconsiderar la multa aplicada, por lo que se mantiene la sanción impuesta en contra de Molinera Coquimbo S.A., consistente en una multa de cuarenta y dos unidades tributarias anuales (42 UTA).

SEGUNDO: Al segundo otrosí, téngase presente los antecedentes acompañados al recurso de reposición, referidos en el considerando 3º de este acto.

TERCERO: Al tercer otrosí, no ha lugar a la solicitud de reserva de información financiera, establecida en el tercer otrosí, y referida en el considerando 3º de este acto, en base a lo señalado en el considerando 43 de esta resolución.

CUARTO: Téngase presente los siguientes correos electrónicos, para efectos de notificar a Molinera Coquimbo S.A. en el marco del presente procedimiento sancionatorio. gperez@oty.cl y gperez@gpcambiental.cl

QUINTO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. 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.** Dicho 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.

SEXTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:

<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.



Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SÉPTIMO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

OCTAVO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚPLASE Y ARCHÍVESE

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE *

SUPERINTENDENTA

MARIE CLAUDE PLUMER BODIN

SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/JAA/MPA

Notifíquese por correo electrónico:

- Representante legal, Molinera Coquimbo S.A. gperez@oty.cl y gperez@gpcambiental.cl

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección sancionatoria, Superintendencia de Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N° 12550/2021
Rol D-025-2021