

EN LO PRINCIPAL: RECLAMO DE ILEGALIDAD ARTÍCULO 56 DE LA LEY N° 20.417. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** FORMA ESPECIAL DE NOTIFICACIÓN. **TERCER OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA. **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO



DANIEL OKSENBERG GONZALEZ, abogado, cédula de identidad N° 15.359.254-3, en representación según se acreditará de **MOLINERA SAN FELIPE LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, rol único tributario N°78.102.030-3, representada legalmente por don Eduardo Pesce Zunino, cédula de identidad N° 3.630.681-5, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello 2711, oficina 2402, comuna de Las Condes, a S.S., respetuosamente digo:

De conformidad con lo prescrito en el artículo 56 de la Ley N° 20.417 (en adelante, "LOSMA"), encontrándome dentro de plazo y en la representación que invisto, vengo en interponer reclamo de ilegalidad en contra de la **Resolución Exenta N° 1132**, emitida por la **Superintendencia del Medio Ambiente** (en adelante, "SMA") en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-103-2019, de fecha 24 de mayo de 2021 y notificada a esta parte con fecha 28 de mayo de 2021, organismo representado por el Superintendente del Medio Ambiente, don Cristóbal de la Maza Guzmán, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 280, comuna y ciudad de Santiago; solicitando a S.S., **se elimine la multa impuesta, o su modificación por una amonestación por escrito o, en su defecto, se rebaje sustancialmente la cuantía de la misma**, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer:

I. ANTECEDENTES

La resolución reclamada se dicta en el marco de un proceso administrativo sancionatorio iniciado por la SMA (ROL D-103-2019), producto de una medición de ruidos realizada respecto de instalaciones de mi representada, a propósito de una denuncia por ruidos molestos hecha por el Sr. Enrique Stange Schönfeldt. A continuación, expongo los antecedentes más relevantes que contextualizan el proceso sancionatorio y la multa aplicada por la SMA.

1. MOLINERA SAN FELIPE LIMITADA

Mi representada, Molinera San Felipe Limitada, es titular de la planta denominada “Molinera San Felipe”, ubicada en calle El Molino N° 296, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso. Este establecimiento tiene por objeto la producción de trigo y derivados, materias primas básicas (comodities), cuyo margen de utilidad es bajo a pesar de los altos volúmenes de venta.

Es del caso señalar que mi representada es una empresa seria y respetuosa con la comunidad, siendo sus productos reconocidos en la industria por su alta calidad y estándar, contando con certificaciones HACCP con relaciones internacionales periódicas.

Es en la mantención de dicho prestigio que jamás ha incumplido ninguna normativa sectorial ni había sido antes objeto de sanciones de esta naturaleza. Por ende, tan pronto como fue notificada del procedimiento sancionatorio y de la excedencias de emisión de ruidos, implementó las medidas requeridas para adecuarse a la normativa ambiental, asumiendo enormes costos financieros en una época social, política y sanitaria muy compleja, no pretendiendo bajo ningún concepto ser un obstáculo a la actividad de la autoridad ambiental, sino -por el contrario- allanándose a las instrucciones impartidas por expertos en la materia en cuanto a la ejecución de acciones concretas para eliminar y/o reducir cualquier potencial efecto adverso para nuestra ciudad de San Felipe y nuestros vecinos, de quienes nunca habíamos tenido reclamos de ninguna especie.

Ahora bien, desde el punto de vista ambiental, huelga decir que la molinería es una industria limpia, en la cuales no hay riles, desechos peligrosos ni otros de esa clase, donde la materia prima se transforma -en su totalidad- en alimentos para consumo humano y animal. Los únicos desechos son los envases, cuya eliminación se sujeta a un plan nacional a nivel de industria.

2. DENUNCIA POR RUIDOS MOLESTOS

Con fecha **30 de noviembre de 2018**, don Enrique Stange Schönffeldt presentó ante la SMA una denuncia en contra de mi representada, mediante la cual informó que habría estado sufriendo ruidos molestos productos de las actividades desarrolladas por la planta de producción denominada “Molinera San Felipe”.

3. PROCESO DE FISCALIZACIÓN

Con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Ord. SMA VALPO N° 378 se da inicio al proceso de fiscalización, solicitándose mediante Resolución Exenta N° 5 a mi representada la realización de mediciones a través de una empresa entidad técnica de fiscalización ambiental (en adelante, "ETFA"). Luego, con fecha **11 de febrero de 2019** se contestó dicho requerimiento, acompañándose el Informe de Inspección Ambiental N° 080142019 elaborado por la "empresa ETFA Acustec", de fecha 06 de febrero de 2019.

Este informe realizó mediciones de ruido durante el funcionamiento normal de la planta industrial Molinera San Felipe, en receptores colindantes en sus cuatro costados, correspondiente a las viviendas ubicadas en a) calle El Molino N° 295; b) calle El Molino N° 1400; c) calle Tocornal N° 1761; y d) calle Tocornal N° 1656, cuyos resultados fueron los siguientes:

Tabla 1. Resultados obtenidos y comparación con límites máximos permitidos.

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	59	*	II	Diurno	60	No Supera
1	55	*	II	Nocturno	45	Supera
2	60	*	III	Diurno	65	No Supera
2	56	*	III	Nocturno	50	Supera
3	63	*	III	Diurno	65	No Supera
3	63	*	III	Nocturno	50	Supera
4	48	*	III	Diurno	65	No Supera
4	44	*	III	Nocturno	50	No Supera

*No afecta la medición

En consecuencia, de dicho informe aparece que se superaba el límite máximo permitido en los siguientes receptores: **N° 1, periodo nocturno en 10 dBA; N° 2, periodo nocturno en 6 dBA; y N° 3, periodo nocturno en 13 dBA.**

Sin embargo, mediante informe de fiscalización (en adelante, "IFA"), la división de Fiscalización de la SMA precisó que, de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de la comuna de San Felipe, la zona en la cual se encuentran emplazados los cuatro receptores (zona C-1 y Zona H-4), deben ser homologados -en aplicación de lo prescrito en el D.S. N° 38/2011 MMA y Res. Ex. SMA N° 491/2016- **a Zona II** y no Zona III como se consigna en el informe. Por ende, los resultados de las mediciones con su corrección fueron determinados de la siguiente manera:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptores N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	59	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 2	Diurno	60	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 3	Diurno	63	No afecta	II	60	3	Supera
Receptor N° 4	Diurno	48	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 1	Nocturno	55	No afecta	II	45	10	Supera
Receptor N° 2	Nocturno	56	No afecta	II	45	11	Supera
Receptor N° 3	Nocturno	63	No afecta	II	45	18	Supera
Receptor N° 4	Nocturno	44	No afecta	II	45	0	No supera

Fuente: Informe DFZ-2019-354-V-NE, basado en Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido del Informe de Inspección Ambiental N° 080142019, elaborado por ETFA Acustec.

Por ende, con dicha homologación y/o corrección se superaba el límite máximo permitido en los siguientes receptores: N° 3, periodo diurno en 3 dBA; N° 1 periodo nocturno en 10 dBA; N° 2, periodo nocturno en 11 dBA; y N° 3, periodo nocturno en 18 dBA.

4. FORMULACIÓN DE CARGOS

Ahora bien, con fecha **29 de agosto de 2019**, se inició la instrucción de procedimiento sancionatorio Rol D-103-2019, con la formulación de cargos a mi representada, solicitándose una serie de antecedentes.

El hecho que sustentó la formulación de cargos fue:

“La obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, desde un receptor sensible ubicado en Zona II; y, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido de 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A), según medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, desde receptores sensibles N° 1, N° 2 y N° 3, respectivamente, todos ubicados en Zona II”.

En dicha oportunidad, la infracción fue calificada como **grave**, en virtud del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

5. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Con fecha **24 de septiembre de 2019**, dentro de plazo, mi representada presentó un programa de cumplimiento (en adelante, PdC), que incluía las siguientes acciones tendientes a contener y reducir o eliminar los potenciales efectos negativos de los hechos imputados como infracción a la norma ambiental:

- a. Barrera acústica: consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva.
- b. Silenciador tipo Splitter: Los silenciadores tipo Splitter se utilizan a la salida de ductos de aire, y similares, para evitar la propagación del ruido emitidos por estos.
- c. Termopanel: Corresponden, en la generalidad, a vidrios dobles que proveen una reducción sonora de $R_w = 26$ dB. Se destaca el hecho que estos deben contar con un montaje que permita un cierre hermético de la habitación.
- d. Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dB(A). Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana de mineral.
- e. Medición de ruido: con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones.
- f. Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA y los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC

Este programa fue **aprobado íntegramente** con fecha 31 de diciembre de 2019, por satisfacer los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, mediante Resolución Exenta N° 2, ordenándose la suspensión del procedimiento sancionatorio y derivándose el mismo a la División de Fiscalización.

Todas y cada una de las acciones contenidas en el PdC **fueron ejecutadas** por mi representada, incurriendo en una cuantiosa inversión (que superó los 50 millones de pesos), a pesar de los graves inconvenientes derivados del conocido como “estallido social” y de la pandemia mundial Covid-19, que mantiene al país en un estado de excepción constitucional a la fecha.

6. REINICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Con fecha 24 de julio de 2020, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el **informe de fiscalización DFZ-2020-2356-V-PC**, el cual contiene un análisis de los antecedentes y verifica un incumplimiento del PdC. En particular, se tuvo presente el reporte de **inspección ambiental N° 085682020**, de fecha 04 de mayo de 2020, elaborado por la “empresa ETFA Acustec”, cuyos resultados fueron los siguientes:

Tabla 3. Resultados obtenidos y comparación con límites máximos permitidos.

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera / No Supera)
1	52	--	II	Diurno	60	No Supera
2	56	--	II	Diurno	60	No Supera
3	52	--	II	Diurno	60	No Supera
4	45	--	II	Diurno	60	No Supera
1	44	--	II	Nocturno	45	No Supera
2	46	--	II	Nocturno	45	Supera
3	45	--	II	Nocturno	45	No Supera
4	40	--	II	Nocturno	45	No Supera

Es así como, con fecha 29 de septiembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-103-2019, la SMA **declaró el incumplimiento del PdC aprobado** y, en consecuencia, se procedió al reinicio del procedimiento sancionatorio, informándosele a mi representada su derecho a presentar descargos por escrito y se solicitó una serie de antecedentes.

Con fecha 23 de octubre de 2020, estando dentro de plazo, mi representada acompañó los siguientes **antecedentes**:

- a. Copia de informe titulado "Procedimiento de Limpieza y Desinfección de ambientes COVID-19 – Molinera San Felipe Limitada".
- b. Copia de orden de compra N° 181, de fecha 14 de octubre de 2020, en la cual consta la contratación de una asesoría técnica.
- c. Copia de "Presupuesto diseño de medidas de control de ruido", código N° 062720, de fecha 20 de octubre de 2020, elaborado por la empresa "Decibel – soluciones acústicas".
- d. Copia de orden de compra N 183, de fecha 22 de octubre de 2020, en la cual consta la contratación de un estudio de acústica ambiental.
- e. Copia de un comprobante de transferencia bancaria entre Molinera San Felipe Ltda. y la empresa "Decibel", de fecha 23 de octubre de 2020.
- f. Copia de dos formularios N° 22 correspondientes a los años tributarios 2019 y 2020 asociados a Molinera San Felipe Ltda.
- g. Copia de carta titulada "Presentación Medidas Correctivas Inmediatas", elaborada por Molinera San Felipe Ltda., mediante la cual se indican cuatro (4) fotografías acerca de la implementación de una mejora en la barrera acústica ubicada en la unidad fiscalizable.

En el mismo sentido, con fecha 05 de enero, 07 de enero y 09 de abril, todos de 2021, se entregó a SMA una serie de **nuevos antecedentes**, a saber:

- a. Presupuesto de fecha 30 de diciembre de 2020, elaborado por Zúñiga y Cía. Ltda., por medio del cual indicó los dispositivos de mitigación por adquirir.
- b. Carta Gantt de itinerario de ejecución de las nuevas medidas de mitigación.
- c. Set de catorce (14) fotografías, por medio de las cuales se indican las medidas de mitigación adoptadas.
- d. Set de siete (7) facturas electrónicas N° 7329, emitida con fecha 05 de enero de 2021; N° 7335, emitida con fecha 01 de febrero de 2021; N° 7346 y N° 7347, emitidas con fecha 10 de marzo de 2021; N° 7350 y 7351, emitidas con fecha 17 de marzo de 2021; y N° 7353, emitida con fecha 25 de marzo de 2021, todas extendidas por la empresa Zúñiga y Compañía Limitada – Ingeniería y Fabricación.

- e. Copia de informe titulado "Protocolo Preventivo Covid-19, elaborado por Molinera San Felipe Ltda.
- f. Copia de reporte de inspección ambiental N° 05892021, de fecha 08 de abril de 2021, elaborado por la empresa ETFA Acustec.

Este último **reporte de inspección ambiental** midió las emisiones de ruido en los mismos cuatro receptores del informe inicial, y en las mismas condiciones, arrojando los siguientes resultados:

Tabla 2. Resultados obtenidos y comparación con límites máximos permitidos.

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera / No Supera)
1	50	No afecta	II	Diurno	60	No Supera
2	47	No afecta	II	Diurno	60	No Supera
3	45	No afecta	II	Diurno	60	No Supera
4	42	No afecta	II	Diurno	60	No Supera
1	43	43	II	Nocturno	45	No Supera
2	Nulo (45)	43	II	Nocturno	45	No Supera
3	44	No afecta	II	Nocturno	45	No Supera
4	42	No afecta	II	Nocturno	45	No Supera

Cabe hacer presente que con fecha 09 de abril de 2021, mi representada informó a la SMA haber ejecutado **nuevas medidas de mitigación**, a saber, (i) un montaje de silenciadores en la zona del molino y afrecho; (ii) aislamiento de los silenciadores de la zona de afrecho; (iii) aislamiento en la zona de "molino martillo"; (iv) cambio de ventanas por termo paneles acústicos; y, (v) el reforzamiento del muro perimetral como del portón principal.

Es decir, habiéndose ejecutado todas las acciones contenidas en el PdC (y más, incluso), mi representada había logrado **adecuar todos los niveles de ruido a los parámetros exigidos** por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

7. DICTAMEN

Con fecha **10 de mayo de 2021**, el fiscal instructor remitió al Superintendente el Dictamen N° 44/2021, por el cual propuso sancionar a mi representada de los cargos formulados, recalificando la infracción por una de categoría leve porque *"se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad¹"*.

El principal fundamento condenatorio del fiscal instructor en su dictamen fue que *"el titular incumplió una de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen²"*.

¹ Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-103-2019, de fecha 31 de diciembre de 2019. Considerando 65°.

² Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-103-2019, de fecha 31 de diciembre de 2019. Considerando 153°.

Esto, al existir **una excedencia de 1 dB(A) por sobre el límite establecido** en el D.S. N° 38/2011 MMA, en horario nocturno en un receptor sensible ubicado en Zona II, según dio cuenta el reporte de inspección ambiental N° 085682020, de fecha 04 de mayo de 2020.

8. RESOLUCIÓN E IMPOSICIÓN DE MULTA

Con fecha **24 de mayo de 2021**, la SMA dictó la resolución exenta N° 1132, en la cual sancionó a mi representada con una **multa de 101 Unidades Tributarias Anuales (UTA)** por haber superado el nivel máximo de emisión de ruidos, lo que generó incumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011 MMA.

Para arribar a esta multa, junto con analizar algunos de los antecedentes contenidos en el expediente administrativo, la SMA configuró y clasificó la infracción y ponderó las circunstancias para determinar la multa aplicada, de la siguiente forma:

8.1. Sobre la configuración de la infracción

En primer lugar, en la resolución reclamada, la SMA concluyó que ***“se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-103-2019, esto es, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, desde un receptor sensible ubicado en Zona II; y, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido de 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A), según medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, desde receptores sensibles ubicados en Zona II”***.

Para arribar a esta conclusión se tuvo en consideración el informe de medición N° 080142019, validado mediante informe de fiscalización DFZ-2019-354-V-NE.

Por último, se estableció que ***“el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción”***.

8.2. Sobre la clasificación de la infracción

En segundo lugar, se da cuenta que el hecho fue clasificado como grave, sin embargo, la SMA determina modificarlo a **leve**, debido a que ***“durante la sustanciación de este***

procedimiento sancionatorio y la ponderación de los antecedentes con los que se cuenta, se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad”.

8.3. Sobre la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Esta circunstancia fue analizada en los considerandos 89° a 103. Al respecto, la resolución concluye que **el daño no está acreditado en el procedimiento sancionatorio.**

Ahora bien, respecto al “peligro ocasionado”, se concluye que el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito de riesgo. También se concluye que se generó un riesgo a la salud de la población, al haberse verificado los elementos para configurar una ruta de exposición completa, al identificarse al menos un receptor cierto, un punto de exposición y un medio de desplazamiento.

Por otra parte, determinado el riesgo fue preciso ponderar su importancia. Este análisis se hace sobre la base que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de los efectos negativos. De este modo, considerando que el mayor valor fue de 63 bB(A) y que este superaba a los 45 dB(A) permitidos por la norma, hubo un aumento en un **factor multiplicativo de 63,1** en la energía de sonido.

A este factor, se agregó el tiempo de exposición al ruido, el que en este caso se establece a partir de un **funcionamiento periódico**, es decir, en intervalos regulares o con cierta frecuencia, con base a un criterio de horas proyectadas de 168 a 7280 horas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

De este modo, la SMA concluye que efectivamente **se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo.**

b. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Esta circunstancia fue analizada en los considerandos 104° a 113°, mediante la determinación de un área de influencia de la fuente de ruido utilizando una fórmula matemática establecida por Cyrill Harris, la cual, sobre la base de la

medición más alta (63 dBA) y la distancia lineal entre la fuente y el receptor, obtuvo un **radio de 509,1 metros desde la fuente emisora**.

Con este antecedente, se determina que el área de influencia correspondería a 80 manzanas censales que, ajustada a un % de afectación entre 0,8 y 100, le permitiría estimar como potencialmente afectadas por la fuente emisora a **4.031 personas**.

c. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Esta circunstancia fue analizada en los considerandos 74° a 86°, la cual se construye por el valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, a partir de la configuración de **dos escenarios económicos contrapuestos**, uno de cumplimiento (hipotético) y uno de incumplimiento (real) para establecer la existencia de un beneficio asociado a costos retrasados o evitados.

Así, el **escenario de cumplimiento** se construye a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento. De este modo, considerando los costos de a) barrera acústica con aislante sanplas; b) fabricación y montaje de silenciador Splitter; c) ventanas termo panel; y d) cambios de silenciadores con difusores atmosféricos, se determinó que el costo total de este ítem corresponde a \$35.702.663.

Cabe hacer presente que la resolución de SMA estableció que los de la letra a), b) y c) precedente fueron incorporados en el PdC y que *“se consideró como otra medida idónea de naturaleza mitigatoria suficiente”* el de la letra d).

Ahora bien, el **escenario de incumplimiento** se construyó a partir de los costos en que se ha incurrido por motivo de la infracción, es decir, aquellos asociados a las medidas de mitigación. En este caso, ellas suman \$36.919.404.

En conclusión, los costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción de forma posterior a la constatación de esta fueron de 57,4 UTA, determinándose que **el beneficio económico ascendió a 1,3 UTA**.

- d. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

La primera circunstancia -intencionalidad- **no fue aplicada** por el SMA porque no constaban antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011 por parte de la empresa. Mientras que la segunda -participación- **tampoco fue aplicada**, por tratarse del autor de la infracción.

- e. La conducta anterior del infractor

Esta circunstancia (en su faz negativa) fue determinada **no aplicable**, puesto que el titular de la unidad fiscalizable no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento que hayan sido sancionadas.

Sin embargo, por los mismos argumentos, **sí fue aplicada en su faz positiva**, es decir, configurando la “atenuante” de irreprochable conducta anterior.

- f. La capacidad económica del infractor

Esta circunstancia fue analizada en los considerandos 136° a 145°, donde se concluye que mi representada es una empresa categorizada como **Grande 2** (ingresos por venta anuales entre UF 200.000 y UF 600.000), por lo que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación.

- g. El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º

Esta circunstancia fue analizada en los considerandos 146° a 152°, donde se concluyó que mi representada **incumplió una de las acciones comprometidas** en el PdC respecto al cargo, en específico al haberse superado en 1dB(A) en la medición que consta en informe N° 085682020. Sin perjuicio de lo anterior, se concluyó que el grado de incumplimiento es **bajo**, por lo que el incremento será menor.

- h. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

Esta circunstancia **no fue aplicada**, por cuando el establecimiento no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

- i. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción

En este criterio se incluyó, en primer lugar, **la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, la cual fue asociada a los fines preventivos de la sanción, determinándose que hubo cuatro ocasiones de incumplimiento de la normativa y una magnitud de excedencia de 18 decibeles por sobre el límite normativo.

En segundo lugar, se incorporó como un factor de incremento, **la falta de cooperación**, la que se construyó sobre el hecho que mi representada no habría entregado la información relativa a las letras c) y d) del considerando 13° (longitud de cinta transportadora y dimensiones espaciales del molino), contenidas en el resuelto VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-035-2020.

En tercer lugar, se incorporó como un factor de disminución, **la cooperación eficaz**, la que se construyó sobre la base que mi representada acompañó tres de cinco puntos solicitados en la Res. Ex. N° 1 y haber ejecutado medidas de mitigación.

En cuarto lugar, se incorporó como un factor de disminución, **la aplicación de medidas correctivas**, toda vez que mi representada aplicó medidas -a través del PdC- voluntarias, idóneas y efectivas para contener, reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de la infracción.

II. RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD

Conforme a los antecedentes expuestos, esta parte sostiene que la SMA, en la Resolución Exenta N° 1132, de fecha 24 de mayo de 2021, ha infringido gravemente lo prescrito en el artículo 42 inciso sexto y 40 de la Ley N° 20.417 (LOSMA), en relación con los artículos 3 letras n), o) y r), 35 letra a), 38, 39, 51 y 54 de la misma ley; los artículos 16, 17 letra i) y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880; el artículo 13 de la Ley N° 18.575; el artículo 19 N° 3, 24 y 26 de la Constitución Política; los artículos 2 letra c), 6, 7 y 12 del Decreto N° 30/2012 MMA que establece el Reglamento de los programas de cumplimiento; y las disposiciones de la Resolución Exenta N° 867/2016 y 85/2018 SMA sobre bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, todo ello de la forma en la que se pasa a explicar.

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra a)

Respecto a esta circunstancia, como se indicó, la SMA concluye acertadamente que el daño no fue acreditado durante el procedimiento sancionatorio; sin embargo, incurre en un error metodológico y justificativo al establecer la existencia de un peligro derivado de la conducta sancionada.

Resulta que para determinar y cualificar el “peligro ocasionado”, la SMA tuvo como referencia **el mayor valor** de aquellos medidos en el primer informe del EFTA (aquel correspondiente al Receptor N° 3, en horario nocturno) sin considerar que los hechos del cargo formulado contenían otros tres receptores, cuyos rangos de excedencia eran inferiores a aquel. En este sentido, al efectuar su cálculo sobre la hipótesis más grave está eliminando de los escenarios aquella posibilidad de que el riesgo creado sea en realidad de una intensidad menor y que “el factor multiplicativo” en la energía del sonido sea inferior al establecido.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, resulta que la determinación y valoración del peligro, en este caso obedece más bien a un **peligro abstracto**, lo que contraviene la norma citada, puesto que lo realmente determinante para la cuantificación de la sanción es el peligro concreto, el cual *“exige por parte de la autoridad explicar, con la debida fundamentación cómo [los hechos sancionados] generaron una situación de peligro³”,* de lo que se deriva que *“de no ser capaz la Superintendencia de determinar la existencia de este peligro concreto, este componente no deberá ser considerado como circunstancia para la determinación de la sanción⁴”*.

En este punto, interesante es tener presente que la referencia al valor de una de las mediciones **no explica por sí misma** la existencia de un peligro concreto, máxime si la SMA no ha practicado el nexo justificativo con el caso concreto del cual estaba conociendo. De esta forma, sin una justificación adecuada, la circunstancia que ha sido invocada para sancionar a mi representada ha sido erróneamente aplicada.

Nótese que, en etapas previas del procedimiento sancionatorio, la propia SMA había determinado que *“no es posible dar cuenta de elementos que comprueben la existencia de efectos negativos derivados de la infracción de manera determinante. A mayor abundamiento, la inspección realizada, **no constató la existencia de efectos negativos**, a pesar de que se calificó la infracción como grave⁵”*.

³ Sentencia del 2° Tribunal Ambiental de fecha 31.01.2017, causa Rol R-128-2016, considerando 28°.

⁴ Sentencia del 3° Tribunal Ambiental de fecha 05.02.2016, causa Rol R-15-2015, considerando 97°.

⁵ Resolución Exenta N° 2, Rol D-103-2019, de fecha 31 de diciembre de 2019. Considerando 25°.

Y aunque podría pensarse que tales efectos negativos solo hacen referencia al daño propiamente tal, resulta que ellos no se agotan en dicho elemento, pues -como se indicó- la configuración de un peligro concreto requiere el análisis de las **circunstancias propias del caso**. Si la determinación del peligro no se justifica en aspectos precisos del expediente sancionatorio, resulta que el peligro del que se trata es abstracto e hipotético; sobre todo si solo se hace una referencia genérica al conocimiento científicamente afianzado, como lo hace la resolución reclamada en sus considerandos 94° a 96°.

Otro aspecto cuestionable en la determinación de la concurrencia de esta circunstancia para la cuantificación de la multa guarda relación con el hecho que la SMA estableció que la unidad fiscalizable tenía un **funcionamiento periódico**. Sin embargo, no indicó con base a qué antecedentes podía efectuar dicha afirmación, y puede reprochársele además que dicho criterio extralegal establece un rango bastante amplio de horas de funcionamiento que **no está suficientemente justificado**⁶.

Finalmente, no puede obviarse el hecho que en el considerando 103° la SMA concluye que se acreditó un riesgo pero que este **no tiene el carácter de significativo**. Esta afirmación es un tanto contraintuitiva, porque si el vocablo <significativo> hace referencia a *“que tiene importancia por representar o significar algo”*⁷, y, por ende, el riesgo no la tuvo ¿por qué fue establecido como un ponderador de la multa aplicada? Y yendo un poco más adelante, ¿de qué forma ese riesgo “no significativo” participó en la cuantificación de la multa? Esta última interrogante será analizada más adelante, al tratar sobre la falta de justificación holística de la multa.

2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (art. 40 letra b)

Respecto a esta circunstancia, como se indicó, fue determinada aplicando una fórmula matemática sobre la medición más alta y la distancia lineal entre la fuente y el receptor de dicha medición. Por ende, un primer cuestionamiento guarda relación con que los hechos del cargo formulado contenían otros tres receptores, cuyos rangos de excedencia eran inferiores a aquel y estaban ubicados en puntos cardinales diferentes. Ello ciertamente constituye un error metodológico, porque **amplía artificialmente** el área de influencia. Y ello podría estar justificado si la SMA no hubiere contado con los parámetros de ruido de los otros tres puntos cardinales (rodeando la instalación fiscalizada) y tuviere

⁶ En efecto, no aparece como autoevidente el hecho que una instalación que funcione por 168 horas anuales sea considerada periódica en los mismos términos que una que funciona casi 44 veces más.

⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/significativo>

que construirlos hipotéticamente, pero lo cierto es que la medición que sustenta el procedimiento sancionatorio entrega dichos datos, los cuales fueron injustificadamente desatendidos por el órgano sancionador.

Este cuestionamiento debe sumarse al hecho que la utilización de dicha fórmula **no incorpora la atenuación** que provocarían factores tales como la disminución por convergencia, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura, deficiencias metodológicas que fueron reconocidas por la propia resolución reclamada. Ello hace que, en este caso, el área de influencia tenga una gran probabilidad de ser menor.

No obstante, es posible establecer que la estimación de personas potencialmente afectadas realizada por la SMA se encuentra **sobre-representada**, sobre todo considerando que la probabilidad de que 4.031 personas sean afectadas no se condice con el hecho que **solo una persona** (don Enrique Stange Schönffeldt), domiciliado en Avenida Tocornal N° 1761 (esto es, en el receptor N° 3 utilizado), efectuó denuncia en este procedimiento sancionatorio. Entonces, de la estimación realizada por la SMA resulta que **solo el 0,02%** de dichos eventuales afectados ha presentado reclamo y es justamente quien vive en la propiedad contigua a la instalación. Ciertamente esta cuestión sería diferente si resultara que el denunciante fuera quien vive a 509,1 metros de distancia de la fuente emisora o se tratara de una cantidad superior de denunciantes, pero ese no fue el caso.

No obsta a lo dicho previamente el hecho que lo sancionado aquí sea una conducta sin un daño cierto, sino meramente un peligro, que exigiría solo probabilidad. Ello, dado que el peligro -como se dijo- ha de ser determinado **en concreto**, sin desatender las circunstancias propias del caso ni elegir antojadizamente los datos para efectuar cálculos probabilísticos como lo ha hecho la SMA.

Es más, fue este órgano quien en la resolución señaló que ha actualizado su estimación del área de influencia para aumentar la representatividad del número de personas afectadas en **función de las denuncias presentadas**, por lo que no existe un motivo racional que permita excluir factores de atenuación fundado en las mismas denuncias, pero en el sentido contrario, esto es, para restringir el área de influencia.

3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (art. 40 letra c)

Respecto a esta circunstancia, es preciso señalar que la SMA ha incurrido en una **contradicción**, pues primero indica que los costos asociados a "Asesoría técnica empresa

Sonoflex Chile SpA”, “Asesoría técnica empresa Decibel Ingeniería acústica SpA” y “Medición ETFA Acustec” no se consideran medidas de naturaleza mitigatoria de ruido, y por otro lado incorpora dichos costos en el escenario de incumplimiento, que supone la relación causal con las medidas de mitigación de ruidos. Y esto es ciertamente relevante, pues solo a partir de estos costos (erróneamente incluidos) es que se logra arribar a la determinación de un beneficio económico de 1,3 UTA.

Con todo, la metodología empleada por la SMA para determinar el beneficio económico no parece establecer un verdadero beneficio económico cuando, en realidad, mi representada sí incurrió en todos esos costos. Es decir, habiendo una **disminución de patrimonio real y efectiva** no puede determinarse hipotéticamente que la sancionada haya obtenido un beneficio en los términos que indica la SMA. De acuerdo con la regla lógica de no contradicción, una cosa no puede ser A y B al mismo tiempo si resulta que A y B son cuestiones disimiles y mutuamente excluyentes.

Ahora bien, aun cuando el resultado del ejercicio practicado en la resolución no admitiera reparos, resulta que el supuesto beneficio económico es prácticamente **10 veces menor a la multa impuesta**, cuestión que infringe gravemente los principios orientadores contenidos en las “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales⁸”.

Esto, por cuanto la sanción, si bien debe eliminar el beneficio económico asociado al incumplimiento, no puede agregar un componente adicional punitivo que no guarde **proporcionalidad**⁹ con la naturaleza de la infracción y al daño causado, ni sea lo suficientemente flexible, consistente y considerativa con las circunstancias específicas del caso concreto y del infractor.

4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (art. 40 letra d)

La infracción a esta norma viene determinada por el hecho que la SMA decidió **no aplicarla** al cuantificar la multa cuando, dada la ausencia de intención positiva o dolosa de infringir la norma, debió ser aplicada como atenuante.

En efecto, la jurisprudencia ha resuelto que *“la falta de dolo o intencionalidad en la comisión de la conducta sancionada constituye una circunstancia que debe ser*

⁸ Pp. 26-29. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21.10.2010, causa Rol 1518-2010, considerando 28°.

considerada para los efectos del quantum de la sanción pecuniaria¹⁰; por lo que al decidir no aplicarla solo se ha entendido la norma citada en su aspecto de agravante, pero ha dejado de ser empleada en la aminoración de la sanción impuesta.

5. La capacidad económica del infractor (art. 40 letra f)

Respecto a esta circunstancia, resulta que la resolución realiza una **errónea aplicación** de esta, en atención a que estableció que se trataba de una empresa de categoría Grande 2, la que se construye solo sobre la base de los ingresos por venta anuales entre UF 200.000 y UF 600.000.

Sin embargo, resulta que la capacidad económica consiste en *“la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la administración pública¹¹”*, cuestión que no solo está determinada por las ventas que tenga o haya tenido durante determinado periodo de tiempo.

En este sentido, una correcta determinación de la capacidad económica debe atender al tamaño económico y a la capacidad de pago, cuestión que no está construida solo sobre la base de las ventas. Así, un primer elemento a considerar guarda relación con los **balances generales** de los años en cuestión, partiendo desde aquel previo o coetáneo al inicio del procedimiento sancionatorio y uno más cercano al actual en que se impone la multa. En este ejercicio, tenemos que el balance general del año comercial 2018 arrojó pérdidas por \$489.448.754; el del año comercial 2019 arrojó pérdidas por \$293.702.967 y el del año comercial 2020 arrojó utilidades por \$83.338.976, es decir, en el periodo 2018-2020 hubo **pérdidas por \$699.812.745**.

De este modo, si hacemos un análisis comparativo entre las utilidades del año 2020 y el valor de la multa impuesto (\$63.219.132), tenemos que esta última representa **un 75,85% de las ganancias** de todo un año comercial, y si comparamos el resultado del trienio 2018-2020 con la multa, podremos evidenciar que esta última la supera en un **1100%**, escenario que se agrava aún más si se agrega los **gastos** en los que incurrió efectivamente mi representada con ocasión del PdC (sobre 400% por sobre el resultado contable).

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 02.06.2015, causa Rol 6929-2015.

¹¹ Calvo, Rafael. Curso de Derecho Financiero, Introducción Derecho Tributario, Parte General. Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 10ª ed., año 2006, p. 56.

Lo anterior no solo infringe la exigencia de **proporcionalidad** en la sanción, sino que -a nivel constitucional- se erige como un acto **expropiatorio** y atentatorio del derecho de propiedad en su esencia, de modo tal que se infringe lo prescrito en el artículo 19 N° 24 y 26 de la Constitución Política de la República.

6. El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (art. 40 letra g, y art. 42 inciso sexto)

Esta circunstancia fue analizada por la SMA para incrementar la sanción impuesta. No obstante, resulta que **no es efectivo** que se haya incumplido el PdC presentado voluntariamente por mi representada.

En efecto, señala la resolución reclamada que mi representada no habría cumplido 1 de las 7 acciones comprometidas en el PdC, específicamente aquella que establece:

“N°4: Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA”.

Sin embargo, si analizamos dicha “acción” observaremos que la obligación que pesaba sobre mi representada, y a la que se comprometió, fue a realizar **una medición de ruido**, la cual efectivamente se realizó y consta del informe N° 085682020 de fecha 04 de mayo de 2020.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 42 de la LOSMA, y los artículos 6° y 7° letra b) del Reglamento de Programas de Cumplimiento, el PdC tiene por objeto proponer medidas a adoptar para **reducir o eliminar** los efectos negativos generados por el incumplimiento. De este modo, y sin perjuicio que -como se dijo- en este procedimiento no se habían determinado efectos negativos, cualquiera de los dos efectos que deriven de las medidas adoptadas (reducir o eliminar) es suficiente para establecer su cumplimiento. En ese sentido, que habiéndose adoptado las medidas aprobadas por la SMA no se haya eliminado completamente todos los parámetros fuera de norma (y en particular uno, en un ínfimo nivel) no dicen relación con el incumplimiento de las medidas sino más bien con su **resultado**, algo que no exige la normativa.

Con todo, resulta que, con el efectivo cumplimiento de las medidas propuestas y aprobadas, de los 8 indicadores de la medición **solo uno de ellos** no cumplió con el límite del D.S. 38/2011 MMA, y **solo lo hizo en 1Db(A)**, valor que por sí solo es insuficiente como para fundar una sanción que supone más del 10% respecto de la máxima sanción (1000 UTA).

Ahora bien, cabe hacer presente que -en este punto- la SMA **desconoce abierta e injustificadamente el contenido del informe N° 089592021** que, con fecha 08 de abril de 2021, estableció que de los 8 receptores **ninguno superaba los límites establecidos** en el D.S. 38/2011 MMA. Es decir, que mi representada logró -ejecutando otras medidas que ni siquiera fueron contempladas en el PdC aprobado, yendo más allá de lo establecido por la SMA e incurriendo en otros costos- eliminar ese pequeño exceso en uno de los indicadores, lo que no debía sino ser calificado como **cumplimiento** por parte de la SMA, hecho que jamás ocurrió. Muy por el contrario, actuando arbitraria y desproporcionadamente, se determinó que se había incumplido el programa, pese a que -aun en un periodo tan complejo como lo ha sido el del estado de excepción- mi representada hizo enormes esfuerzos para obtener los resultados esperados por el órgano público y que fueren tenidos a la vista para la aprobación del PdC.

Esto último es de suma relevancia, porque habiéndose cumplido el PdC, **no correspondía reiniciar el procedimiento sancionatorio**, sino que, conforme a lo prescrito en el inciso sexto del artículo 42 de la LOSMA, *“Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”*. De esta manera, uno de los errores más graves de la resolución reclamada es que la multa carece de fundamento normativo por haberse continuado con el procedimiento sancionatorio, por lo que deberá eximirse de ella a mi representada.

7. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art. 40 letra i)

En virtud de esta causal, la resolución reclamada ha incorporado otros criterios para determinar la sanción aplicable. Sin embargo, ha de establecerse que -como lo exige la norma- ellas deben estar suficientemente justificadas, requisito que a nuestro juicio no concurre.

En primer lugar, se recurre a la **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**. No obstante, resulta que, al intentar justificar la aplicación de este criterio, la SMA incurre en una **infracción a las reglas de la lógica**, específicamente con la utilización de la falacia de petición de principio. En efecto, la resolución alude a los fines preventivos de la sanción y los relaciona con las cuatro ocasiones de incumplimiento y la magnitud de excedencia más alta de las cuatro, pero la verdadera justificación recae sobre la existencia misma de la norma medioambiental sancionatoria.

De este modo, resulta que la sanción que el legislador ha permitido imponer al órgano administrativo tiene su fundamento precisamente en el hecho que se ha vulnerado el

sistema jurídico de la protección ambiental, por lo que no es lógico recurrir a la misma justificación de la sanción para agravarla¹².

Por otra parte, en segundo lugar, la resolución reclamada incorpora como factor de incremento la **falta de cooperación** en la que habría incurrido mi representada al no aportar dos antecedentes que hubieren sido solicitados al inicio del procedimiento administrativo. Al respecto, no podemos sino alegar la **irracionalidad e ilegalidad** de incorporar este criterio como agravante, sobre todo si se considera que el derecho sancionatorio es un tipo especial de derecho punitivo (penal), donde no está permitido ni es lícito agravar la pena del condenado sobre la base de su pasividad frente a la acusación.

Apoya esta conclusión el hecho que los artículos 42, 49 y 50 de la LOSMA establecen **facultades** (acompañar un PdC o presentar sus descargos) que puede o no ejercer el presunto infractor, pero dicha ley no ha establecido para el administrado-acusado normas de obligatoriedad -sancionables- respecto al hecho de acompañar antecedentes al órgano persecutor¹³.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, resulta que aun si pudiese agravarse la responsabilidad con la falta de cooperación, un análisis del procedimiento administrativo permite apreciar que: a) los antecedentes cuya no presentación se reprocha no fueron solicitados otra vez por la SMA, de lo que se deduce que **no eran** para ella relevantes o imprescindibles; y b) tampoco tenían la aptitud de determinar un resultado diverso para el proceso sancionatorio, porque **no se relacionaban directamente** con los hechos fundantes de los cargos impuestos. Es más, es posible incluso establecer que dichos documentos pudieron ser fácilmente obtenidos por la SMA requiriéndolo a otras instituciones públicas sectorial y, sin embargo, no lo fueron.

Por último, se incorporó como un factor de disminución la **aplicación de medidas correctivas**. Si bien esta parte no cuestiona su incorporación, resulta que -como se indicó- tales medidas fueron incluso más allá del PdC y lograron finalmente adecuar los parámetros de medición de ruidos a los establecidos en la norma aplicable (aunque se rechace la tesis de que se cumplió totalmente el PdC), pero aun así aparece que en la resolución reclamada no se ponderó debidamente, porque no se aprecia el impacto que este criterio haya tenido en la determinación de una multa que corresponde a más del 10% del máximo aplicable.

¹² No puede sino ser esa la finalidad al incorporar este criterio, porque aun cuando la SMA no lo explicitó, ello es fácilmente deducible de su redacción.

¹³ Como sí hay en otras normativas sancionatorias. Por ejemplo, las contenidas en los artículos 48, 49, 52 y 58 del Decreto Ley N° 211.

8. De la determinación de la multa y la omisión de un análisis holístico

Sin perjuicio de todo lo anteriormente alegado, resulta que por aplicación del artículo 51 de la LOSMA, los hechos investigados y las responsabilidades podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las **reglas de la sana crítica**.

Este sistema probatorio se caracteriza por la libertad del adjudicador sujeta -empero- a *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia¹⁴".* Y, además, la sana crítica exige la **justificación razonada o socialización de su decisión**, es decir, se *"debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte, una opinión expuesta, más sin que oscile de la sumisión ciega a la desconfianza infundada¹⁵".*

Pues bien, en el caso de marras, resulta que la resolución reclamada no cumple con este requisito esencial de justificación, no respecto de la existencia de la infracción normativa sino en cuanto a la **ausencia de razones para la determinación concreta de la multa**. En ese entendido, se incumpliría con lo prescrito en el artículo 54 de la LOSMA, en cuanto que la decisión del Superintendente ha de ser "fundada" y, en el mismo sentido, lo prescrito en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo.

En efecto, aun cuando cada uno de los criterios establecidos en el artículo 40 de la LOSMA hubiesen sido correctamente aplicado, el haber determinado que la sanción es leve, que se produjo un riesgo no significativo, que la infractora tiene una gran capacidad económica, que obtuvo un beneficio económico de 1,3 UTA, que tenía una irreprochable conducta anterior, que se afectó a 4.031 personas, que se incumplió el PdC, que la vulneración al sistema jurídico es importante, que no hubo cooperación del sancionado y que se aplicaron medidas correctivas, **la resolución no logra responder la básica pregunta relativa a su justificación esencial**: ¿por qué, dentro del rango de multas, se aplicó una de 101 UTA?

No hay en ninguno de los considerandos ni en el resuelvo primero ningún análisis holístico, es decir, que comprenda todos y cada uno de los supuestos criterios aplicables que **justifique racionalmente** por qué la multa no fue de 100 UTA o de 102 UTA. Y visto desde esa perspectiva, aparece de manifiesto que -entonces- la resolución dictaminada

¹⁴ Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, t. II, p. 195.

¹⁵ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil. Estudios de Derecho Procesal. Madrid, 1936, p. 165.

no fue sino resultado de una decisión no razonada, caprichosa y arbitraria de parte del órgano sancionatorio.

De este modo, para poder descifrar la justificación del SMA respecto a la cuantía de la multa impuesta tendríamos que hacer un ejercicio de elucubración o de psicología jurídica, pero esto no satisface las garantías mínimas de un debido proceso ni se ajusta a las exigencias legales de este procedimiento sancionatorio en particular.

Finalmente, es posible establecer que la aplicación correcta de los criterios contenidos en el artículo 40 LOSMA no logran justificar una multa como la impuesta en la resolución reclamada, sino que habiéndose eliminado definitivamente el “riesgo” como consecuencia directa de la aplicación de medidas de cumplimiento ejecutadas por mi representada, y entendiendo que la sanción es una medida de última ratio, no queda sino concluir que la multa a imponer **debe ser la de menor entidad o a lo sumo uno que sea igual al beneficio económico obtenido**¹⁶.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de las disposiciones legales citadas al respecto,

RUEGO A US. se sirva tener por interpuesto reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 1132, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por don Cristóbal de la Maza Guzmán, ya individualizados, acogerla a tramitación y declarar la ilegalidad de dicha resolución exenta, eliminando la multa impuesta; o modificándola por una amonestación por escrito; o, en su defecto, rebajando la cuantía a 1 UTA o lo que S.S., estime conforme a derecho, con costas.

PRIMER OTROSÍ: A fin de acreditar los presupuestos fácticos de la reclamación interpuesta, solicito a S.S., se sirva tener por acompañados, bajo apercibimiento legal, los siguientes documentos:

- ✓ 1. Resolución exenta N° 1132, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 24 de mayo de 2021.
- ∕ 2. Comprobante creación electrónica de programa de cumplimiento, de fecha 24 de enero de 2020.
- ∕ 3. Validación de programa de cumplimiento, de fecha 05 de abril de 2020.
- ∕ 4. Formulario N° 22, sobre impuesto anual a la renta de Molinera San Felipe Ltda., correspondiente al año tributario 2019, emitida por el Servicio de Impuestos Internos.

¹⁶ Sin perjuicio que nuestra alegación principal aboga por la eliminación de la multa al haberse infringido el artículo 42 inciso sexto de la LOSMA.

- ✓ 5. Formulario N° 22, sobre impuesto anual a la renta de Molinera San Felipe Ltda., correspondiente al año tributario 2020, emitida por el Servicio de Impuestos Internos.
- ✓ 6. Informe de inspección ambiental N° 080412019, elaborado por Acustec, de fecha 06 de febrero de 2019.
- ✓ 7. Informe de inspección ambiental N° 085682020, elaborado por Acustec, de fecha 04 de mayo de 2020.
- ✓ 8. Informe de inspección ambiental N° 089592021, elaborado por Acustec, de fecha 08 de abril de 2021.
- ✓ 9. Factura N° 7335, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 01 de febrero de 2021.
- ✓ 10. Factura N° 7346, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 10 de marzo de 2021.
- ✓ 11. Factura N° 7347, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 10 de marzo de 2021.
- ✓ 12. Factura N° 7350, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 17 de marzo de 2021.
- ✓ 13. Factura N° 7351, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 17 de marzo de 2021.
- ✓ 14. Factura N° 7329, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 06 de enero de 2021.
- ✓ 15. Factura N° 7353, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 25 de marzo de 2021.
- ✓ 16. Factura N° 2017, emitida por IRL SpA, con fecha 08 de noviembre de 2019.
- ✓ 17. Factura N° 7221, emitida por Zúñiga Compañía Limitada, con fecha 01 de octubre de 2019.
- ✓ 18. Factura N° 2909, emitida por Ventanas de Poncell Vich y Cía. Ltda., con fecha 17 de octubre de 2019.
- ✓ 19. Factura N° 2914, emitida por Ventanas de Poncell Vich y Cía. Ltda., con fecha 23 de octubre de 2019.
- ✓ 20. Formulario N° 22, sobre impuesto anual a la renta de Molinera San Felipe Ltda., correspondiente al año tributario 2017, emitida por el Servicio de Impuestos Internos.
- ✓ 21. Formulario N° 22, sobre impuesto anual a la renta de Molinera San Felipe Ltda., correspondiente al año tributario 2018, emitida por el Servicio de Impuestos Internos.
- ✓ 22. Balance general de Molinera San Felipe Limitada, correspondiente al año comercial 2017.

- √ 23. Balance general de Molinera San Felipe Limitada, correspondiente al año comercial 2019.
- √ 24. Balance general de Molinera San Felipe Limitada, correspondiente al año comercial 2020.
- √ 25. Balance general de Molinera San Felipe Limitada, correspondiente al año comercial 2018.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S., que las notificaciones se realicen a esta parte por medio de los correos electrónicos doksenberg@osycia.cl y jarancibia@osycia.cl con excepción de aquellas que por ley deban efectuarse personalmente o por cédula.

TERCER OTROSÍ: Vengo en acompañar copia autorizada de personería para representar a Molinera San Felipe Limitada, que consta de la escritura pública de fecha 11 de junio de 2021 otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Patricia Donoso, la que solicito se tenga a la vista, por exhibida, por acompañada con citación y por acreditada dicha personería en esta causa, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de estos autos, y por este acto vengo en delegar poder al abogado **JORSUA ARANCIBIA LOBOS**, cédula de identidad N° 18.287.420-5, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta o separadamente, quien firma en señal de aceptación.

**DANIEL
OKSENER
G GONZLEZ** Firmado digitalmente por DANIEL OKSENER GONZLEZ
Fecha: 2021.06.15 13:49:30 -04'00'

JORSUA ARANCIBIA L.
