

PROCEDIMIENTO : RECLAMACIÓN ART 17 N.3 LEY 20.600
MATERIA : INVALIDACIÓN RESOLUCIÓN SMA QUE INDICA
RECLAMANTE : MOLINERA COQUIMBO S.A
R.U.T : 96.583.540-7
DIRECCIÓN : CARMENCITA 25 OFICINA 31, LAS CONDES, SANTIAGO
ABOGADO : GONZALO PÉREZ CRUZ
DOMICILIO : CARMENCITA 25 OF.31 LAS CONDES, SANTIAGO.
C.N.I : 15.380.607-1
RECLAMADO : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
R.U.T : 61.979.950-K

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD ART. 17.N3 LEY 20.600 Y 56 LOSMA. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** MANDATO JUDICIAL. **EN EL TERCER OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL DE ANTOFAGASTA

GONZALO PÉREZ CRUZ, abogado, en representación convencional según se acreditará de **MOLINERA COQUIMBO**, RUT. N. 96.583.540-7, representada legalmente por doña Monserrat Bollo, cédula de identidad número 10.051.890-2, todos domiciliados para estos efectos en calle Carmencita 25 Oficina 31, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, forma especial de notificación correos electrónicos gperez@oty.cl y gperez@gpcmambiental.cl a US. respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo y en virtud de lo establecido en el artículo 17 N.3 de la Ley 20.600 y el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante LOSMA-, vengo en interponer Reclamación de Ilegalidad en contra de la Resolución que impuso una sanción de multa de **42 UTA**, establecida en la RES.EX.N.851/2021 en adelante Resolución Sancionatoria y la Resolución posterior que rechazó el Recurso de Reposición según lo consagrado en el Art. 55 LO-SMA RES.EX.N.854/2023, por la superación de los niveles máximos permitidos con infracción a la LO-SMA y las normas supletorias de la Ley 19.880, D.S 38/2012 MMA¹, para que luego de un detenido estudio de las infracciones se ordene a la SMA dictar una nueva resolución que ponga termino al procedimiento

¹ Res. Ex. N. 693 de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba contenido y formatos de las fichas para informes técnicos del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Res. Ex. N. 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la SMA, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S N.38/2011; la Resolución Exenta N. 867, de fecha 16 de septiembre de 2016 de la SMA, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S N.38/2011 del MMA; la Res. Ex. N.85, de 22 de enero de 2018, de la SMA que aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales y toda normativa que la regule, en contra de las resoluciones del procedimiento F-053-2020 SMA, que afectan a esta parte por ser resoluciones que no se ajustan a la Ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar,

esta vez ajustada a derecho, según los argumentos de hecho y derecho que pasamos a exponer.

**I. RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-053-2020.**

Lo que se solicita mediante esta presentación es que, luego de estudiar detenidamente nuestra reclamación de ilegalidad, Vuestro Ilustre Primer Tribunal Ambiental, ponga término al procedimiento ROL F-053-2020, esta vez mediante una resolución ajustada a derecho, habida consideración de que estas no cumplieron con los requisitos consagrados en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”) y las leyes que la regulan, siendo en resumen las reclamaciones de ilegalidad las que siguen:

A. El Decaimiento del Procedimiento Administrativo. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna, de lo contrario, se podrá exigir el decaimiento en el procedimiento señalado.

B. Infracción a las Reglas de la Sana Crítica.² La infracción a las normas reguladoras de la prueba. Como veremos en este caso, no se han aplicado las reglas de la sana crítica, ya que existe una infracción a las normas de la lógica, máxima experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues de la resolución sancionatoria de la SMA, que se sustenta en una medición de funcionarios de la SMA, no consideró el ruido de fondo ni otra medición de su propia SMA, que dio decibeles más bajos y que, por tanto, verificaban la necesidad de medición de ruido de fondo. Solo aplicando la lógica, no solo sería injusta la multa debido a que existen otros emisores de ruido no considerados como el Puerto de Coquimbo, sino que además y lo más importante, para reducir los decibeles de un barrio industrial, se requiere de la voluntad de todos los encargados de las actividades industriales emisoras de ruido y lo que facilita un Plan de Cumplimiento con mayor eficacia, con todas las variables involucradas, incluyendo el ruido de fondo.

C. Infracción al Art.40 LO-SMA. Esta norma se relacionado con la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, las que como veremos no aplican la sanción correspondiente a la infracción que a ese minuto era de **2.4 UTA**, ni tampoco pondera los factores de disminución no considerados y que dejarían en 0 la multa son:

1. Cooperación Eficaz
2. Aplicación de Medidas correctivas que disminuyeron en 13 los decibeles.

² En autos rol N.8339-2009 en sobre juicio ordinario de reparación de daño ambiental seguido en contra de Tribasa Cono Sur S.A., el Consejo de Defensa del Estado, en representación del estado de Chile, interpuso recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la corte de apelaciones de Concepción que confirmó la de primer grado que rechazó la demanda, en razón que, pese a que se encuentra acreditado el daño medioambiental, no ocurrió así con la responsabilidad que se le atribuye a la demandada. se trajeron los autos en relación.

3. Irreprochable conducta anterior.
4. Capacidad económica del Infractor, en este caso y debido a las circunstancias se consideró como un factor de disminución.

D. Infracción al artículo 49 de la LO-SMA. Se vulneran las normas de la Instrucción del Procedimiento ya que no se realizó por el funcionario de la Superintendencia llamado Instructor, al ser dictada con anterioridad a la designación del cargo de Fiscal Instructor.

II. RECLAMACIONES EN DETALLE

A. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DECAIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. En el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna, de lo contrario, se podrá exigir el decaimiento en el procedimiento señalado, al infringir los Art. 3 de la Ley 18.575 relacionado con los Principios de Eficiencia, Eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.

2. Como veremos, lo señalado precedentemente ha sido reiterado en variadas ocasiones por nuestra Excelentísima Corte Suprema, como las causas rol N.14.298-2021 de fecha 13 de mayo de 2021 y causa rol N.95140-2020 las que fueron analizadas en detalle al caso que nos convoca, procedimiento administrativo sancionador que comienza el **16 de agosto de 2017** y culmina el **24 de mayo de 2023** manteniendo la multa en 42 UTA, sanción que queda firme en sede administrativa con esa fecha y que tuvo una duración de 5 años y 9 meses, es decir, casi 6 años de mala economía procedimental.

3. En causa rol N. 14.298-2021, referido a la Institución del Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna. A lo que se debe sumar que en ausencia de una norma que indique de manera expresa el plazo para la resolución de este tipo de procedimientos disciplinarios, es necesario recurrir a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.

4. En ese sentido una tardanza excesiva en el actuar de la administración erige como vulneratoria el principio de celeridad, el principio conclusivo y el principio de

inexcusabilidad, consagrados en los artículos 7°, 8° y 14° de la Ley N° 19.880. Siendo el plazo razonable de conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio de dos años, puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años.

5. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce la ineficacia del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.

6. En otra Sentencia, La Tercera Sala de la Corte Suprema en causa rol N. 95140-2020, revocó la sentencia apelada del 28 de julio de 2020 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N. 163-2020, que rechazó el reclamo deducido por el Centro Médico de Antofagasta S.A en contra de la Resolución Exenta SS/N. 252, del 05 de marzo de 2020, emitida por la Superintendencia de la Salud.

7. La reclamación fue interpuesta en un procedimiento administrativo de fecha 18 de junio de 2015 en donde se realizó una formulación de cargos en contra el Centro Médico de Antofagasta S.A, quien con fecha 26 de junio de 2015, formuló descargos, de forma tal, que los antecedentes quedaron en estado de resolverse por la Intendencia de Prestadores de Salud, obligación que se cumplió, el 20 de enero de 2020, cuando se dictó la Resolución Exenta IP/N° 253, que sancionó al Centro Médico al pago de dos multas de 25 y 50 UTM. Ante la imposición de dicha sanción por el ente fiscalizador, el reclamante dedujo reposición y, en subsidio, recurso jerárquico, recursos que fueron desestimados mediante la Resolución Exenta IP/N° 701 de 17 de febrero de 2020 de la Intendencia de Prestadores de Salud y la Resolución SS/N° 252 de 5 de marzo de 2020, respectivamente.

8. Es por ello que, la reclamante alegó el decaimiento del acto administrativo sancionatorio, fundado en el tiempo transcurrido entre la formulación de cargos y la sanción que le fue impuesta y, en subsidio argumentó la falta de proporcionalidad de la multa impuesta. La Corte de Apelaciones por su parte señaló que la demora o inactividad de la administración para resolver, no se traduce en la pérdida de su potestad sancionatoria, puesto que la ley no establece plazos fatales a la administración para sancionar, a lo que agrega que las multas son establecidas por ley y son proporcionales a las infracciones constatadas, por lo que el reclamo

debe ser desestimado al no existir ilegalidad alguna. Sentencia que fue apelada por la reclamante.

9. La Corte Suprema por su parte y rechazando la postura del tribunal inferior, señaló que, reiteradamente ha declarado que, en un procedimiento administrativo sancionador, para que se éste frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna, pues de lo contrario, al constatar el transcurso de tiempo excesivo por parte de la administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción, se configuraría el “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”.

10. Es debido a ello, que teniendo en consideración que el plazo que posee la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, resulta valido sostener que si la Administración deja transcurrir, de forma injustificada un lapso superior a dicho plazo entre el inicio y término del procedimiento y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, este pierde su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.

11. Asimismo, agrega que, debido al tiempo excesivo transcurrido en el proceso, el objeto jurídico del acto administrativo en cuestión, que es la multa impuesta, se torna inútil, puesto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, lo que quiere decir que con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, buscando reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor.

12. Es debido a ello, que la Corte Suprema constató que desde la formulación de los cargos y hasta la dictación de sanción de carácter firme en sede administrativa, ha transcurrido en exceso el plazo de dos años, produciéndose por tanto el decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que revocó la sentencia apelada, y en su lugar acogió la reclamación presentada por el Centro Médico Antofagasta S.A., dejando sin efecto los actos reclamados.

13. Por su parte la Ministra Señora Vivanco y el Ministro Señor Muñoz, concurrieron en la revocatoria y acogimiento del reclamo, teniendo presente, que el artículo 27 de la Ley N° 19.880, ordena expresamente que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustentación, ello contado desde su iniciación y hasta su decisión final, lo que en el caso en concreto no ha ocurrido, pues el procedimiento se extendió más de 4 años, lo que demuestra que la

Administración ha infringido manifiestamente su deber de diligencia y razonabilidad, surgiendo la imposibilidad material de su continuación.

B. INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA.³

14. La infracción a las normas reguladoras de la prueba. Como veremos en este caso, no se han aplicado las reglas de la sana crítica, ya que existe una infracción a las normas de la lógica, las máxima experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues de la resolución sancionatoria de la SMA, que se sustenta en una medición de sus funcionarios, no se consideró el ruido de fondo ni otra medición de su propia SMA, que dio decibeles más bajos y que por tanto, verificaban la necesidad de medición de ruido de fondo.

15. Solo aplicando la lógica, no solo sería injusta la multa debido a que existen otros emisores de ruido no considerados como el Puerto de Coquimbo, sino que además y lo más importante, para reducir los decibeles de un barrio industrial, se requiere de la voluntad de todos los encargados de las actividades industriales emisoras de ruido y lo que facilita un Plan de Cumplimiento con eficacia, al considerar todas las variables para reducir los niveles máximos permitidos en los receptores humanos cercanos.

16. Adicionalmente y en relación a las normas reguladoras de la prueba, se hace presente la infracción al Art. 25 de la LO-SMA, al realizar las acciones de fiscalización la SMA en agosto de 2017, sin ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por esta, lo que genera como consecuencia y según las máximas de la experiencia una deficiente medición, ya que, se verificó que el denunciante hace referencia en el Acta de Fiscalización a otro emisor, según veremos en detalle, pero que luego es modificado por el Emisor Harina El Morro o Molinera Coquimbo, lo que debiese haber sido tomado en consideración según la lógica.

17. Que, la resolución que da inicio al procedimiento sancionatorio y que propone una infracción ambiental, se ha dictado con falta de cumplimiento de las normas consagradas en Res. Ex. N. 867 de la SMA, en lo referido a una deficiente planificación de la inspección, sin considerar que el receptor se ubicaba muy cerca de otras fuentes de ruido diferentes. Así señala textual:

Res. Ex. N. 867 Art. 7.1 “INSPECCIÓN AMBIENTAL: La actividad de inspección corresponde a la actividad que se desarrolla en terreno, en el lugar donde se emplaza la fuente. Esta se compone de las siguientes etapas:

- Planificación de la Inspección

³ En autos rol N.8339-2009 en sobre juicio ordinario de reparación de daño ambiental seguido en contra de Tribasa Cono Sur S.A., el Consejo de Defensa del Estado, en representación del estado de Chile, interpuso recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la corte de apelaciones de Concepción que confirmó la de primer grado que rechazó la demanda, en razón que, pese a que se encuentra acreditado el daño medioambiental, no ocurrió así con la responsabilidad que se le atribuye a la demandada. se trajeron los autos en relación.

- Visita a Terreno
- Elaboración del acta

“7.1 PLANIFICACION DE LA INSPECCION. La planificación de la inspección consiste en la recopilación, revisión y análisis de toda la información pertinente para preparar la visita a terreno, por parte de los fiscalizadores que en ella participaron, de tal forma de asegurar una correcta ejecución de la actividad de inspección[n].”

18. Nada de esto se verificó en el Acta Inspectiva, acto jurídico que forma parte de la Res. Ex. N.1 SMA y la que en ningún caso se refiere a una planificación de la inspección, deber que no se cumple y el que queda acreditado cuando señala que el ruido denunciado “no correspondía a la fuente denunciada, sino que a equipos asociados a los silos del Molino”

Acta de Inspección. “Siendo las 21:30 hrs, personal de la SMA se presentó en domicilio vecino al 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 del Molino** “El Morro”, por lo que se procedió a realizar mediciones de ruido a esta fuente, según D.S N.38/11 MMA.” **(Destacado agregado)**

19. Que, lo anterior genera a su vez, una ilegalidad de las normas reguladoras de la prueba, que en nuestro caso y como veremos en este recurso, atentan contra las reglas de la sana crítica, al no haber acreditado, más allá de toda duda razonable, que los niveles de ruido medidos por vuestra SMA eran de única y exclusiva responsabilidad de este Titular, conociendo diferencias de interpretación del emisor del ruido del propio denunciante.

20. La Jurisprudencia nacional, a través de la Extma. Corte Suprema, ha señalado que:

“La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de **considerar aisladamente los medios probatorios**, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, **el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador**. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, **extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que estos sucedieron**. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento

determinado, por ello es que son variables en el tiempo y el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos”.

21. Que, en relación a considerar aisladamente los medios probatorios y su vinculación con la hipótesis de las partes, en el caso de vuestra SMA, la prueba rendida se refiere a:

- a.** Medición de ruidos realizada hace más de tres años en el receptor humano ubicado a los pies del Cerro el Vigía, Puerto de Coquimbo.
- b.** Medición de ruidos realizado en un receptor humano que colinda con una zona homologada III, en donde se ubican industrias y el propio Puerto de Coquimbo y en el que -habida consideración de la existencia de otras fuentes de ruido según declaraciones del propio denunciante- no fue considerado el Ruido de Fondo, teniendo la facultad a la fecha de solicitar nuevos y más claros instrumentos probatorios para lograr el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, al ser un hecho público y notorio acreditado por el denunciante -ruido de fondo-.
- c.** Mediciones de ruido que no consideraron velocidad ni temperatura, por lo que no es posible saber si existían a la fecha condiciones desfavorables para medir y las que como veremos son imposibles de controvertir.⁴

22. En cuanto a su contribución en el esclarecimiento de la verdad:

- a.** Las pruebas son de hace más de 3 años.
- b.** La medición de vuestra SMA no consideró el ruido de fondo ni tampoco acompañó una medición más reciente de fecha noviembre 2017 y la que acreditaba la necesidad de considerar el ruido de fondo para el esclarecimiento de los hechos y las responsabilidades de los emisores de ruido en estos.
- c.** Que, por último, y conociendo nuestra medición realizada por ETFA RUIDOS, en el que acreditamos la existencia de un ruido de fondo del Puerto de Coquimbo, vuestra SMA no consideró necesario nuevas diligencias o pericias al caso de estudio, habida consideración de haber sido claramente desvirtuada la prueba y como vimos, con un decaimiento en sus argumentos al haber transcurrido más de 3 años desde la medición de vuestra SMA.

23. Que, para realizar un exacto alegato a la resolución que deberá dejarse sin efecto, así como el procedimiento ROL F-053-2020 de la SMA, la R.E señala textual:

⁴ Que, en el caso de la R.E F-053-2020. Considerando 32. En este mismo orden de ideas, la medición de ruido de fondo se debe realizar en las mismas condiciones en las que se realiza la medición que constata la infracción, lo que incluye temperatura, horario, viento, entre otras” Nada de esto se encuentra en las Mediciones de Vuestra SMA

“el titular señaló, en base a mediciones realizadas por A&M SpA., los días 7 y 8 de septiembre del año 2020, que existirían ruidos de fondo producidos por el Puerto de Coquimbo que no habrían sido considerados en la actividad de inspección que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio.”

24. Para responder a esta primera afirmación, se debe enfatizar que la medición de ruido de fondo en periodo nocturno realizado por A&M SpA (en adelante ETFA RUIDOS) se realizó en las condiciones más desfavorables, considerando que la operación de la Molinera el Morro se detuvo por completo, además de ser efectuada en horario de toque de queda. Es importante destacar que el informe de ETFA Ruido establece **una nueva condición de operación**, donde existe una superación en donde el ruido de fondo **SI** afecta la medición de evaluación.

25. *“Numeral 32. Que, respecto al informe acústico presentado por el titular, cabe mencionar que no es posible asegurar la invariabilidad de las condiciones de emisión de ruido de la fuente emisora y por tanto, no es útil para desestimar los resultados de la medición realizada por esta Superintendencia. En este mismo orden de ideas, la medición de ruido de fondo se debe realizar en las mismas condiciones en las que se realiza la medición que constata la infracción, lo que incluye temperatura, horario, viento, entre otras.”*

26. En respuesta a lo anterior, las mediciones realizadas por ETFA Ruido 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.

27. Por otro lado, la medición de evaluación realizada en periodo nocturno por ETFA Ruido, fue efectuada en el mismo período horario que la realizada por la SMA, mientras que la de ETFA ruido fue realizada entre las 22:35 y las 22:42, la medición de la SMA fue realizada entre las 22:00 y las 23:00 hrs.

28. Finalmente, la medición del Ruido de Fondo realizada por ETFA Ruido, se realizó en las mismas condiciones en la que se efectuó la medición de evaluación, teniendo una diferencia temporal cercana a 1 hora, donde dicha diferencia se debe al proceso de detención de la molinera evaluada, lo que sin duda genera costos y que deben ser considerado por vuestra SMA.

29. Que a mayor abundamiento vuestra SMA señala en el Numeral 33.

“Que, por otro lado, en el caso de las mediciones acompañadas por el titular, se observa que el ruido de fondo para horario nocturno presentó un valor de 43 db(a), y dado que la constatación del NPC fue de 59 db(A), existe una diferencia mayor a 10 db(A) entre dichos valores. En consecuencia, en base a dichos antecedentes no procede efectuar una corrección del NPC obtenido en dicha

medición, por concepto de ruido de fondo. En definitiva, no es posible concluir que el ruido de fondo haya afectado la medición encargada por el titular.”

30. Que, conforme a lo expresado, no es posible establecer una comparación entre la medición realizada por la SMA y la medición de Ruido de Fondo realizada por ETFA Ruido, debido a que fueron realizadas en condiciones distintas. La medición realizada por la SMA fue realizada el 16/08/2017 al interior de la vivienda -cocina con acústica distinta a una medición normal con paredes reflectantes- en condiciones de ventana abierta, mientras que la medición de ETFA Ruido fue realizada en la fachada más expuesta sin correcciones en el mes de septiembre del 2020.

31. Que, en este sentido, vuestra SMA yerra en la forma de desvirtuar vuestra medición, ya que lo que se busca no es comparar las mediciones y sus resultados, sino que acreditar que, la medición de Vuestra SMA, no consideró el ruido de fondo que ha sido acreditado con la medición de ETFA Ruidos.

32. Por lo mencionado anteriormente, se establece que la evaluación realizada por ETFA Ruido en septiembre del 2020, se ajusta a la Ley y al procedimiento de medición - y establece una nueva condición de operación del titular con el entorno.

33. Que, no considerar al propio puerto de Coquimbo en los ruidos de fondo de la medición de fecha 16 de agosto de 2017, hace más de 3 años, atenta claramente contra las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que han generado al menos una falta de verificación rigurosa de los antecedentes necesarios para una acertada medición según las normas que nos gobiernan, sumada la clara indefensión de poder defendernos de cargos imputados hace más de 3 años, sin los componentes de velocidad y temperatura solicitados para poder controvertir vuestra medición.





34. Que, en cuanto al derecho, la culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también **determina su magnitud.** Parafraseando una expresión propia del Derecho, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud del injusto determinada de forma abstracta por la norma, lo cierto que es aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta. Es a partir de esta premisa que se formula el principio de proporcionalidad.

35. La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, **la responsabilidad administrativa es personal.** Así, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción.

36. En este sentido, hacer responsable solo a Molinera Coquimbo del ruido de un puerto, otras industrias, aves, ladrido de perros, oleaje, autos, entre otros, nos parece absolutamente contrario a las normas que gobiernan la Sana Crítica.

37. Por su parte, el principio de responsabilidad personal señala que, la responsabilidad derivada de un hecho punible, sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto, lo que constituye, uno de los pilares sobre los que se construye el ius puniendi administrativo: la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado. Por lo demás, la responsabilidad personal está en la base de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, que se centran en el autor del acto respecto de la previsión del injusto, la atribución de su autoría y su reproche.

38. Por lo tanto, no es admisible que el ordenamiento pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros. Así sucede en los casos de responsabilidad solidaria o subsidiaria consagrados por la ley, o en cuando derechamente se imputa responsabilidad a alguien que no ha tenido participación en los hechos, como sucede muchas veces con los representantes de las personas jurídicas.

C. INFRACCIÓN AL ART.40 LO-SMA RELACIONADO CON LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES ESPECÍFICAS QUE EN CADA CASO CORRESPONDA APLICAR.

39. Luego de que la SMA tiene el rango de sanciones que es posible aplicar, se deben ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, donde se indica que “[p]ara la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

40. a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

41. La incorporación de criterios de modulación, se vincula a la problemática de la discrecionalidad administrativa con la potestad sancionadora, puesto que en esta área pueden visualizarse dificultades en el control jurídico de esta potestad, precisamente en aquellos casos en que la Administración tiene un abanico de posibilidades para dictar la sanción. En este contexto, admitida e indiscutida la existencia de la potestad sancionatoria de la Administración, lo verdaderamente importante es fijar con precisión los límites de su ejercicio, como se ha señalado en reiteradas ocasiones por la Doctrina y Jurisprudencia Contenciosa Administrativa.

42. En el caso de autos, el artículo 40 de la LO-SMA, relacionado a la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponde, se establece en el Considerando 85 de la resolución sancionatoria, que define el artículo 40 con detalle.

43. Luego el Considerando 86 señala las circunstancias que no son aplicables a nuestro caso:

Letra d), intencionalidad, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N. 38/2011 por parte de la empresa.

Letra d), grado de participación, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.⁵ Letra e), conducta anterior negativa, puesto que el titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio, no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE) puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el capítulo V de la presente resolución.

Considerando 87. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

Letra i), respecto de falta de cooperación, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

44. En cuanto a las circunstancias que si fueron consideradas tenemos:

Considerando 88. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias:

A) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

Considerando 89. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o periodo de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

Considerando 99. Beneficio Económico **2.3 UTA** (destacado es propio)

45. Luego, en cuanto del riesgo causado o peligro ocasionado se acredita que:

⁵ En esto debemos señalar en nuestra defensa y recordando que estamos en un barrio industrial, se le podría otorgar la calidad de cómplice junto a otras industrias o actividades emisoras de ruido como el Puerto de Coquimbo, en concordancia con el grado de responsabilidad de la Molinera.

“se ha generado un riesgo para la salud, aunque no de carácter significativo y por, tanto, será considerado en estos terminas en la determinación de la sanción específica.”

46. En cuanto al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) se señala en forma absolutamente desproporcionada, contrariando la normativa aplicable la cantidad de 521 personas, considerando registros de censos obsoletos y decaídos como este procedimiento.

47. En cuanto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, que debiese estar en el considerando 86 y siguientes, al no ponderarse, ya que:

Considerando 123. *“la magnitud de excedencias en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40.”* no siendo de aquellas circunstancias que se pondero para la determinación de la sanción.

48. En cuanto a los factores de incremento, estos no se configuraron.

49. En cuanto a los factores de disminución de la sanción:

50. Cooperación eficaz.

Considerando 126. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular ha cooperado activa y eficazmente en el presente procedimiento, aportando antecedentes útiles para una acertada resolución.

Considerando 127. Que, en efecto, la Res. Ex. N°1/ RoL F-053- 2020, en su Resuelvo VII, requirió de información al titular en los términos que indicó y que se encuentran reproducidos en el considerando decimo de la presente resolución.

Considerando 128. Que, la información solicitada fue remitida en su totalidad por el titular en las diferentes presentaciones hechas por este durante el curso del presente procedimiento.

Considerando 129. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.

51. Aplicación de medidas correctivas que bajaron 13 decibeles:

Considerando 131. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la fiscalización ambiental realizada el 16 de agosto de 2017, mediante carta recepcionada por la

SMA el día 03 de noviembre de 2017, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.

52. La medida correctiva consiste en un silenciador que quedó acreditado por la SMA y que bajo en 13 los decibeles según señala el considerando 132:

Considerando 132. De acuerdo a la información presentada por el titular, se da por acreditada la medida correctiva de instalación de un silenciador. Dicha medida será considerada por cuanto la empresa remitió fotografías pertinentes, que si bien no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, es posible para esta Superintendencia identificar inequívocamente a la unidad fiscalizable en dichos registros, y conforme a la medición acompañada por el titular con fecha 23 de septiembre de 2020, la cual fue realizada el día 7 de septiembre de 2020, que da cuenta de una reducción del NCP medido en 13 db(A)”

53. Irreprochable conducta anterior. El considerando 136 señala que “En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación, para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

54. Capacidad económica del Infractor. Debido a las circunstancias de Pandemia y sus efectos inflacionarios, la SMA en su considerando 145 señala que esta circunstancia se considerara para la disminución del componente de afectación:

Considerando 145. “En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada coma Grande 2, se concluye que procede la aplicación de un ajuste **para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción**, asociado a la circunstancia de capacidad económica.” (Destacado es propio)

55. Posteriormente y sin una ponderación de UTA por infracción, se resuelve la multa de 42 UTA.

56. Que, por la falta de ponderación de la multa impuesta, la que solo se refirió al beneficio económico de **2.4 UTA** y no considerando ninguno de los factores de disminución del componente de afectación, para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada, **se solicita** se deje sin efecto la sanción de multa por determinar un monto que no condice con las circunstancias descritas en el Art. 40 LO-SMA siendo confusa y contraria a la Ley que la gobierna, principalmente al no considerar los siguientes factores de disminución del componente de afectación, para efectos de la sanción correspondiente a la infracción que a ese minuto era de **2.4 UTA**. Los factores de disminución no considerados y que dejarían en 0 la multa son:

1. Cooperación Eficaz
2. Aplicación de Medidas correctivas que disminuyeron en 13 los decibeles.
3. Irreprochable conducta anterior.
4. Capacidad económica del Infractor, en este caso y debido a las circunstancias se consideró como un factor de disminución.

D. SE VULNERAN LAS NORMAS REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ART. 49 DE LA LO-SMA

57. Para que una decisión sea justa, en primer lugar, debe obtenerse por medio de un procedimiento justo aplicado correctamente, -es legítima desde el punto de vista formal- lo que en la especie no ocurre, ya que la instrucción del procedimiento sancionatorio se realizó con anterioridad a la designación del Fiscal Instructor.

58. La Legalidad de la Resolución Exenta N.854 SMA, se cuestiona al existir argumentos y antecedentes que desvirtúan el cargo formulado.

LO-SMA Art. 49. La instrucción del procedimiento sancionatorio **se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor** y se iniciará con una **formulación precisa de los cargos**” (destacado agregado)

59. Que, lo anterior es corroborado por la resolución recurrida:

“Que, en efecto, la formulación de cargos fue dictada con fecha 27 de julio de 2020, mientras que el Memorandum N.490/2020, que designó al fiscal instructor del presente procedimiento es de fecha 28 de julio de 2020.”

60. Que, en cuanto al análisis del caso, si la Resolución que Formula Cargos es de fecha 27 de Julio de 2020 y el 28 del mismo mes se designa Fiscal Instructor, estamos en presencia de una resolución ilegal, al caso particular, ya que el mandato legal señala que la instrucción se realizará por un funcionario de la SMA que recibirá en nombre de instructor, la que se iniciará con una formulación precisa de los cargos.

61. Lo antes señalado genera un atentado contra el Principio de Legalidad.

“En el ámbito administrativo sancionador, el principio de legalidad implica que la potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerza cuando haya sido expresamente atribuido por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo que prescriben los demás principios que la rigen. En efecto, el ejercicio de los poderes sancionadores de la Administración, deben venir siempre cubiertos o protegidos por una norma que habilite esa actuación.

62. Dicha norma debe ser de rango legal. En otras palabras, lo que se pretende evitar es la actuación administrativa con falta de una cobertura concreta en un título jurídico, es decir, prevenir las vías de **hecho en la actuación sancionadora de la Administración [...] y aquellos órganos que no cuentan con ella, no pueden ejercerla.**⁶

63. Se atenta contra el Principio de Protección de la Confianza Legítima. Este principio se deduce de los principios constitucionales del Estado de Derecho (Art. 5, 6, 7 y 8 de la CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N.26). A partir de dichos principios se desprende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, sumado el de legalidad previamente señalado que implica no solo la inviolabilidad y la constancia del Derecho sino también la posibilidad de preverlo, su mensurabilidad y racionalidad. El reconocimiento de un principio o regla de protección de la confianza legítima produce como efecto la imposición de determinados deberes específicos al actuar administrativo. Tales deberes son:

- a) Deber de actuación coherente.
- b) Vinculatoriedad del precedente administrativo.
- c) Deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta y un plazo para su conocimiento.

64. En cuanto a la vinculatoriedad, se resumen en el presente cuadro las últimas resoluciones que Formulan Cargos por sus fiscales instructores, resaltando y destacando nuestra causa en amarillo, relativa a procedimientos relacionados con Agroindustrias, información en SNIFA y dándonos el siguiente resultado:

CAUSA ROL	FECHA DESIGNACION INSTRUCTOR. MEMO	FECHA FOMULACION DE CARGOS. RES. EX.	CUMPLE:
D-112- 2020.	3 de agosto de 2020	11 de agosto de 2020	SI
F-053- 2020.	28 de Julio de 2020	27 de Julio de 2020	NO
F-031- 2020	8 de mayo de 2020	28 de mayo de 2020	SI
D-057- 2020	28 de abril de 2020	29 de abril de 2020	SI
F-022- 2020	15 de abril de 2020	20 de abril de 2020	SI

65. Si, solo la Instrucción del Procedimiento Sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de Instructor.

⁶ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Legal Publishig. Pag. 281

66. Y, si la fecha de la dictación de la Resolución que formula cargos es anterior a la designación del instructor.

67. Por tanto, la Resolución que formula cargos carece de la legalidad necesaria para formular cargos con argumentos y antecedentes cuyo objeto es verificar si el cargo formulado y los hechos fundantes fueron debidamente considerados por quien tiene la potestad para ello, considerándose por tanto un acto arbitrario e ilegal.

Por tanto;

En virtud de las disposiciones legales citadas y demás normas aplicables,

RUEGO A U.S.; tener por presentado Recurso de Reclamación de Ilegalidad, someterla a tramitación y, en definitiva, declare lo siguiente:

1.- Se acoja la reclamación de ilegalidad de autos, dejando sin efecto las R.E 851/2021 y R.E N.854/2023 y en general el Procedimiento Administrativo Rol F-053-2020 por los argumentos planteados precedentemente que desvirtúan y controvierten la sanción formulada y los hechos fundantes del mismo.

2.- Que en su remplazo se ordene a la SMA dictar una nueva resolución que ponga termino al procedimiento, esta vez ajustada a derecho.

PRIMER OTROSÍ: Que en este acto vengo en acompañado los siguientes documentos con citación. Acompaña documentos:

- 1.** Informe Técnico Evaluación D.S 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. A&M SpA. RUT. 76.863.162-K. Avenida Ossa #1156, Ñuñoa, Santiago. Inspección con calidad NCh-ISO17020:2012. Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental. Autorización SMA Resolución Exenta N° 1163/2019 Código ETFA: 067-01
- 2.** Mandato Judicial para representar a Molinera Coquimbo.
- 3.** Factura A&M SPA.
- 4.** Factura Silenciador acreditado por la SMA.
- 5.** Informe Técnica de la SMA no considerado en el proceso sancionatorio, elemento clave para determinar la variable ruido de fondo.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Mandato Judicial acompañado con código QR y presentado vía correo a Vuestro Ilustre Tribunal el 17 de Agosto de 2020. Repertorio N. 962 - 2020.



EN EL TERCER OTROSÍ: FORMA ESPECIAL DE NOTIFICACION. gperez@oty.cl

GONZALO
PEREZ CRUZ

Digitally signed by
GONZALO PEREZ CRUZ
Date: 2023.06.07
22:35:14 -04'00'