



**PROCEDIMIENTO: RECLAMACIÓN.**

**MATERIA:** RECLAMACIÓN JUDICIAL CONTEMPLADA EN EL ART. 17 N°3 DE LA LEY 19.300.

**RECLAMANTE:** HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L., TITULAR DE STOP OVER RESTOBAR HOTEL

**RUT:** 76.909.534-9

**ABOGADO PATROCINANTE:** RODOLFO GUILLERMO MONSALVE ESCOBAR

**RUT:** 16.435.192-0

**RECLAMADO:** SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

**RUT:** 61.979.950-K

**REPRESENTANTE:** MARIE CLAUDE PLUMER BODIN

**RUT:** 10.621.918-4

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone acción de reclamación de ilegalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente. **TERCER OTROSÍ:** Asume patrocinio y poder. **CUARTO OTROSÍ:** Solicita notificación electrónica.

**ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA**

**Rodolfo Monsalve Escobar**, chileno, abogado, cédula de identidad N° 16.435.192-0, en representación convencional de hotel, cafetería y agencia de turismo Laura Escobar E.I.R.L, según consta en mandato acompañado en otrosí de esta

presentación, titular de **STOP OVER RESTOBAR HOTEL**, RUT: 76.909.534-9, representada legalmente por doña **Laura Ester Escobar Monjes** cédula de identidad N°15.670.112-2, todos con domicilio en calle Lord Cochrane N° 391, comuna y ciudad de Valdivia a S.S.I., digo:

Que actuando dentro del plazo, interpongo acción de Reclamación de Ilegalidad consagrada en el artículo 17 N° 3 de la ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante ,”LTA”) en contra la Resolución Exenta N° 330 (en adelante, “la resolución SMA”) de fecha 6 de marzo del 2024, expedida por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”) que contiene la decisión de rechazar en todas sus partes el recurso de reposición deducido en contra la Resolución Exenta N° 221/2022 y que determinó la conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-127-2021, incoado por la SMA. Todo esto con la finalidad que Ssa. Ilustrísima declare la ilegalidad de la resolución expedida por la SMA, por los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

### **1.- Antecedentes Generales:**

La SMA, con fecha 30 de septiembre del año 2020, recibió una denuncia por parte de Doña María Jeanette Alberdi Cotapos. Luego, se sumaron a ésta dos denuncias el día 1 de octubre del 2020 realizadas por Don Cristóbal Vicente Aguilera Alarcón y Doña Fernanda Sofía Cerda Alberdi, indicándose que estarían siendo expuestos a ruidos molestos producto del desarrollo de las actividades desarrolladas en el establecimiento “STOP OVER HOSTEL Y RESTOBAR”, del sector terraza, la reproducción de música envasada y en vivo (KARAOKE).

Que, con fecha 26 de febrero del 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”) el expediente de fiscalización DFZ-2021-182-XIV-NE, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fechas 5 y 6 de enero de 2021 y sus respectivos anexos. En estas actas consta que un fiscalizador de la SMA se constituyó en el domicilio de los denunciantes individualizados ubicado en calle Phillipi N° 921, comuna de Valdivia, a fin de efectuar la debida fiscalización ambiental.

Según la ficha de evaluación de niveles de ruidos, se consignó un incumplimiento a la norma contenida en del DS 38/2011 de MMA. La medición realizada por los receptores N° 1-728 y N° 2-731 de fecha 5 de enero de 2021, en condición externa durante horario nocturno (21:00 hrs y 7:00 hrs) registró excedencia de 15 db(A) y 20 db(A) respectivamente. De igual modo, según lo señalado en la ficha de evaluación de niveles de ruido, se consignó otro incumplimiento a la norma de referencia contenida en el DS 38/2011 de MMA. La medición realizada por los receptores N° 3-734 y N° 4-738 de fecha 6 de enero del 2021, en condición externa e interna con ventana cerrada durante horario nocturno (21:00 hrs y 7:00 hrs) registró excedencia de 22 db(A) y 20 db(A) respectivamente.

Que, con fecha 24 de mayo del 2021 mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-127-2021, la SMA formuló un cargo en contra de HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L., siendo notificada personalmente el 3 de junio del 2021, habiéndose entregado en el mismo acto copia de la guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos.

Según criterio de la SMA, en Resolución Exenta N° 221, del 14 de febrero de 2022 (en adelante “resolución sancionatoria” o “resolución recurrida”) se concluyó el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-127-2021, aplicándose a la empresa una sanción consistente en cinco coma una unidades tributarias anuales (5,1 UTA). Esta resolución fue notificada por correo electrónico el 28 de febrero del 2022, según consta en expediente.

Con fecha 7 de marzo del 2022, se presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria presentando nuevos antecedentes conforme al cual se solicitó que se modifique la sanción impuesta aplicando amonestación escrita o, en subsidio, se rebaje el quántum de la multa al mínimo legal.

Con fecha 6 de marzo del 2024 en Resolución Exenta N° 330 se resolvió el recurso de reposición interpuesto en representación de la regulada, siendo rechazado en todas y cada una de sus partes, manteniendo la sanción consistente en cinco coma

una unidades tributarias anuales (5,1 UTA). Esta resolución fue notificada a los interesados el mismo día ,según consta en expediente.

## **1.2 Admisibilidad de la Reclamación.**

### **1.2.1 Procedencia de la Reclamación de ilegalidad.**

El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia Del Medio Ambiente contenido en art. 2 de la ley 20.417 prescribe (en adelante, “LO-SMA”) “*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*

Por su parte, el art. 27 de la LTA señala “*De la reclamación. Toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal. Éste examinará en cuenta si la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma. Podrá declararla inadmissible mediante resolución fundada si, en opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta dentro de plazo, se refiera a materias que estén manifiestamente fuera de su competencia, no esté debidamente fundada o no contenga peticiones concretas. Esta resolución podrá impugnarse, mediante reposición con apelación subsidiaria, dentro de quinto día de notificada”*”.

En concordancia con las normas señaladas anteriormente, se puede colegir que esta presentación cumple con todos los requisitos para ser admitida a tramitación. Esto se pormenoriza conforme a lo que se señala:

- I. Se presenta por escrito, debidamente fundamentada jurídica y fácticamente y contiene peticiones concretas.
- II. Se interpone dentro de plazo.
- III. Se refiere a materias que son objeto de competencia de este Ilustre Tribunal.

### **1.2.2 Observancia de las normas de competencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.**

El artículo 17 Nº 3, de la LTA, establece la competencia de los Tribunales Ambientales. En efecto, dispone: “Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: *“Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.”*”

Por su parte, el artículo 5 letra c) del mismo cuerpo legal sostiene la competencia del Tercer Tribunal Ambiental prescribiendo *“Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las regiones de Ñuble, del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena”*.

Pues bien, los hechos se suscitaron en la comuna de Valdivia perteneciente a la Región de los Ríos, lo que determina la competencia relativa pertinente. En definitiva, por todo lo explicitado, no cabe duda que el Ilustre Tribunal es plenamente competente para conocer de esta Reclamación.

### **1.2.3) Plazo para la interposición del Reclamo de ilegalidad**

La Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente dispone en su artículo 56 que el reclamo de ilegalidad debe interponerse dentro de los quince días hábiles administrativos, contabilizados desde la notificación de la Resolución Exenta Nº 330 del 6 de marzo del 2024 que resuelve la reposición administrativa en contra de la Resolución Exenta Nº221 del 14 de Febrero del 2022 que sanciona a HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L. con multa de cinco coma una UTA. Por lo indicado, el plazo para interponer esta Reclamación vence el día miércoles 27 de marzo del 2024.

#### **1.2.4) Respeto a la legitimación activa.**

El artículo 18 N° 3 de la LTA, establece quien puede intervenir como partes en los asuntos de Competencia del Tribunal Ambiental “*En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*”.

Es importante señalar que la empresa HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L. cumple con esta condición toda vez que es el destinatario de la Resolución Exenta N° 330 de 6 de marzo del 2024 que rechazó la reposición administrativa interpuesta en representación de la E.I.R.L, en contra de la Resolución Exenta N°221, de 14 de Febrero del 2022, que la sanciona con 5,1 UTA. En concreto, esta calidad se adquiere y queda de manifiesto por la dictación del acto recién mencionado.

#### **2) Alegaciones de Fondo para que se acoja la reclamación en contra la Resolución Exenta N° 221/2022.**

##### **2.1) Dilación excesiva y decaimiento del acto administrativo sancionador.**

###### **2.1.1) Plazos procedimentales y demoras excesivas carentes de justificación.**

Debo destacar la dilación excesiva que incurrió la SMA para resolver este procedimiento administrativo sancionador, transgrediendo principios esenciales de la organización y tramitación administrativa que según lo consagrado en leyes como la 18.575 Ley Orgánica Constitucional Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”) y la 19.880 que establece Bases De Los Procedimientos Administrativos Que Rigen los Actos De La Administración del Estado (en adelante, “LBPA”) constituyen verdaderos mandatos para la Administración como lo es el principio de celeridad (art 7. LBPA), de eficiencia y eficacia (art 3. LOCBGAE), economía procedural (art. 9 LBPA) e inexcusabilidad (art. 14 LBPA), entre otros.

El actuar de la SMA constituye una actuación pluriofensiva que conculca diferentes principios basales del funcionamiento y procedimiento de cualquier órgano administrativo atentatorio del interés general y del propio regulado.

1.- Lo anterior permite razonar que efectivamente desde el inicio del procedimiento sancionatorio, esto es, desde el 24 de mayo de 2021, más de 7 meses después de las respectivas denuncias, hasta su conclusión el 14 de febrero del 2022, transcurrieron 17 meses, sumado al plazo más que excesivo que la SMA demoró en resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que imponía la multa, en fecha 6 de marzo de este año 2024, se obtiene un total de 42 meses, lo cual, sólo por sentido común es excesivo y por, ende, jurídicamente es absolutamente inaceptable. Cabe recordar que la postura de la Excelentísima Corte Suprema en sentencia en causa Rol N° 23.056-2018 establece criterios precisos para que opere el decaimiento: el transcurso de dos años contados desde el informe de fiscalización y que la demora sea excesiva e injustificada.

Por su parte, conforme a lo señalado por Vuestro Ilustrísimo Tribunal en sentencia rol N° R-2-2021 (Considerando 2 N°2) el plazo se cuenta desde la formulación de cargos, por lo que ésta operaría desde 24 de mayo del 2021.

Lo indicado precedentemente es coherente con el plazo máximo de 2 años contemplado en el art. 53 de la LBPA el que tiene carácter de caducidad y no de prescripción, por lo que no contiene las instituciones de la interrupción ni de la suspensión, propias de aquella.

Por lo expuesto, desde que se dio origen al procedimiento administrativo sancionador hasta la dictación del último acto administrativo que se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto se prolongó más allá de lo jurídicamente aceptable, es decir transcurrieron con creces los dos años. Ello significó que se generara su decaimiento, generando su extinción anormal y, consecuencialmente, el acto administrativo sancionatorio terminal de multa, al ser expedido en un lapso de tiempo en que se carecía de validez su elemento formal (procedimiento administrativo sancionador), no posee sustento y queda privado de todo efecto jurídico.

2.- Tampoco es tolerable, porque atenta con la certidumbre jurídica y las normas y principios reseñados anteriormente que el recurso de reposición interpuesto para impugnar la resolución exenta N° 221 del 14 de febrero del 2022 se haya resuelto en un plazo excesivo que se extendió por casi 24 meses, es decir, faltando un día para computar los dos años exactos, por lo que perfectamente se puede entender que la falta de escaso tiempo para el vencimiento del plazo máximo, puede llevar a la conclusión que el procedimiento administrativo sancionador adoleció de decaimiento y por ende la potestad sancionatoria no puede ejercerse.

Con todo, inclusive perfectamente se puede aceptar que se cumplieron dos años en la substanciación del recurso de reposición, por cuanto un acto administrativo se encuentra completamente tramitado cuando ha sido notificado correctamente y ha generado sus efectos respecto del regulado (y estos se generan al día siguiente, es decir el 7 de marzo de 2024). Precisamente, acá sólo se realizó una notificación electrónica, de la cual la regulada pudo enterarse no de manera inmediata y personal y así haber podido emplear todo el plazo para hacer su derecho a la defensa efectiva.

De todas formas, pareciera que la notificación se hizo a última hora al ver que ya el plazo vencía, y por ello omitieron notificar por carta certificada, mecanismo por el cual ya se había notificado la decisión respecto del recurso de reposición y que acá al tratarse del acto administrativo terminal, de efectos particulares, respecto de un regulada debió emplearse.

Esta situación es menos comprensible y aceptable dado que que la etapa recursiva posee muchos menos diligencias y exigencias como para que se pueda justificar artificialmente, bajo cualquier argumento que la toma de decisión se haya dilatado exageradamente con absoluta inobservancia del ordenamiento jurídico vigente.

3 .- Dejando de lado el mayor plazo, no podemos obviar aquel más exigente y aplicable a todo procedimiento administrativo. Según dispone el art 27 LBPA el plazo máximo que dispone para la completa tramitación de inicio hasta su completa conclusión es de seis meses.

Este criterio es seguido por la Excelentísima Corte Suprema de manera explícita (v.gr, Sentencia Rol N° 14.298- 2021) haciendo hincapié en la exigencia de cumplir con los principios de celeridad y anexos, con el objeto de evitar mantener situaciones de incertidumbre e indeterminación en el tiempo, en desmedro de los regulados y la propia Administración.

De esta manera, un tiempo excesivo de tramitación más allá de los 6 meses que indica la norma LBPA, salvo la existencia de caso fortuito y fuerza mayor, hace decaer el procedimiento administrativo sancionador y torna ineficaz el eventual acto administrativo que se dicte con posterioridad.

En síntesis, la obediencia de la SMA a la normativa que guía las actuaciones dentro de los plazos determinados para la Administración del Estado, no es caprichosa sino muy por el contrario ya que obedece a un imperativo jurídico para desarrollar un procedimiento administrativo racional y justo, en cumplimiento del mandato del art. 19 N° 3 de nuestra Constitución Política de la República. Por ende, la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionador debe ser oportuna.

El incumplimiento de estos verdaderos mandatos legales que posee para actuar elimina la eficacia y validez a sus actuaciones y a sus actores administrativos formales. Aceptar lo contrario implica aprobar una asimetría jurídica, dado que los plazos deben ser exigidos tanto como para administrado como administradores, y no sería lógico entender que sólo los primeros deben respetarlos mientras que los segundos tienen derecho a dilatar de manera excesiva y sin fundamento o justificación la conclusión del procedimiento administrativo sancionador.

Por su parte, la sanción administrativa no sólo debe existir sólo por el hecho de sancionar y menos aún cuando no se cumple con la finalidad para la cual se estableció y han desaparecido los supuestos en que se expidió, se han suprimido los obstáculos que buscó eliminar o ya no existen efectos adversos; tal es así que en el caso sub-lite las personas denunciantes ya no viven en el domicilio aledaño en donde se produjeron los hechos, se cambiaron de domicilio ni siquiera avisando a la SMA, lo que consta en el expediente.

## **2.2) Actuación de buena fe por parte del regulado.**

La regulada siempre ha actuado de conformidad a la norma tanto tributariamente, laboralmente como comercialmente hasta el día de hoy. Durante la Pandemia Covid-19 siempre se mantuvo apegada a la normativa, sobrevivió a un mercado hostil derivado de la situación de emergencia sanitaria que vivíamos como país, en donde muchos locales a nivel país con un giro similar tuvieron que lamentablemente cerrar sus puertas.

Durante todo el íter procedural ha mostrado una recta actitud, cooperadora y empática con la comunidad, tomando diversas medidas voluntarias para la mejora en el desarrollo de su giro con estricto apego a las normas.

Cabe hacer presente que la infracción que se le imputa a mi representada no es evidente ya que para su verificación se necesita de equipo especializado por parte de alguien calificado para el efecto, por lo cual no es detectable por simples sentidos. La denuncia fue hecha por personas que pertenecen a un mismo círculo familiar y en los años de funcionamiento ningún otra persona había interpuesto una denuncia en contra de mi representada, sin perjuicio de eso la actitud cooperadora por parte de la denunciada ha sido siempre la tónica de actuar dando todas las garantías para que no vuelva a cometerse la infracción.

## **3) Determinación de la infracción a un caso concreto**

Las bases metodológicas desarrollan la forma en que deben ponderarse las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto al valor de seriedad, éste se compone de las circunstancias contenidas en las letras a), b e i)<sup>1</sup> en lo tocante al sistema jurídico de evaluación ambiental.

Una vez ponderada ésta la determinación del valor se expresa a través de un puntaje que luego se transformará en un valor monetario expresado en UTA que mientras más alto sea representa un mayor valor de seriedad. Existen tres categorías,

---

<sup>1</sup> También debe ser considerada la letra h), pero por no corresponder su aplicación para el caso en estudio, no fue mencionada.

cada una correspondiente a una gravedad mayor que la anterior en las que se puede ubicar la infracción de acuerdo al puntaje obtenido

CRITERIOS	ASPECTOS CONSIDERADOS (NO TAXATIVOS)
<b>Relevancia de la exigencia ambiental infringida</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipo de norma infringida.</li> <li>• Objetivo ambiental de la norma y/o exigencia ambiental infringida.</li> <li>• Relevancia de la norma y/o exigencia infringida para alcanzar el objetivo ambiental de la misma en el contexto normativo del proyecto o actividad.</li> </ul>
<b>Características de la infracción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Magnitud del incumplimiento.</li> <li>• Duración y/o frecuencia del incumplimiento.</li> </ul>
<b>Riesgo y/o afectación ocasionada a la salud de las personas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Significancia y características del riesgo ocasionado.</li> <li>• Magnitud y características de la afectación ocasionada.</li> <li>• Población afectada o potencialmente afectada.</li> </ul>
<b>Riesgo y/o daño ocasionado al medio ambiente o alguno de sus componentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Significancia y características del riesgo ocasionado.</li> <li>• Significancia y características del daño ocasionado.</li> <li>• Reparabilidad del daño ambiental ocasionado.</li> <li>• Recursos naturales y/o servicios ecosistémicos afectados.</li> <li>• Recursos y áreas protegidas públicas o privadas, sitios prioritarios o zonas con valor ambiental.</li> <li>• Sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.</li> <li>• Categorías de conservación de especies afectadas.</li> </ul>

Fuente: Base metodológica para la determinación de sanciones ambientales.

En el caso concreto se verificó a través de una medición realizada por los receptores N° 1-728 y N° 2-731 de fecha 5 de enero del 2021, en condición externa durante horario nocturno (21:00 hrs y 7:00 hrs) registra excedencia de 15 db(A) y 20 db(A) respectivamente. De igual modo, según lo señalado en la ficha evaluación de niveles de ruido, se consignó otro incumplimiento a la norma de referencia contenida en del DS 38/2011 de MMA.La medición realizada por los receptores N° 3-734 y N° 4-738 de fecha 6 de enero del 2021, en condición externa e interna con ventana cerrada durante horario nocturno (21:00 hrs y 7:00 hrs) registra excedencia de 22 db(A) y 20 db(A) respectivamente.

Preliminarmente se propuso en la formulación de cargos clasificar la infracción como leve ya que no era posible encuadrarlo en ningún tipo de los casos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 36 de la LOSMA, posteriormente la SMA modificó

caprichosamente la categoría infraccional, recalificando, ya que se indicó simplemente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2º del artículo 36 LOSMA.

Precisamente, el análisis que efectúa la SMA en la resolución sancionatoria adolece de las siguientes falencias:

1.- En ningún momento la resolución sancionatoria hace un análisis motivado de cómo llegó a la determinación de multa, lo que hace es un análisis del valor de seriedad como elemento para determinar la sanción, sin indicar un puntaje concreto, y si bien es cierto que la resolución sancionatoria hace una ponderación general de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no señaló de ninguna forma un producto final representado en un puntaje o valor monetario, por lo que no es clara de los diversos elementos para determinar una sanción administrativa.

2.- Respecto del modo de ponderación de los costos de medidas que hubiese evitado la infracción en un escenario de cumplimiento con el siguiente desglose: a) limitador acústico el cual permite controlar el nivel de presión generado por un equipo de música con el fin de no sobrepasar el límite permitido (medida homologada del PdC Rol D-089-2018); b) doble puerta confinada con material mitigatorio de ruidos y pantalla acústica entre el muro que separa la terraza del pub Stop Over con la casa de la denunciante (medidas homologadas del PdC Roles D-010-2017 y D-056-2016, respectivamente), esto con un valor total de \$ 3.715.805 pesos, no es menos cierto que la cifra que expresa el órgano de la Administración en la resolución administrativa sancionatoria es arbitraria e igual carece de motivación ya que son valores que ellos mismos disponen los cuales son impuestos y ni siquiera pueden ser objetados, porque para considerar el beneficio del infractor no solamente se tomará en cuenta lo que ingresa al patrimonio, sino lo que el regulado deja de gastar mediante un ilícito, creando una situación más ventajosa, esta asignación de valor arbitraria influye directamente en el cálculo del beneficio económico de la regulada, factor para determinar valor de la sanción.

Tampoco se justifica por qué se emplean valores empleados en situaciones que se suponen similares pero que no obedecen a la misma realidad ni zona geográfica.

3.- Como ya se mencionó preliminarmente la SMA modificó discrecionalmente la infracción de leve a grave, ya que a juicio de la SMA se ha acreditado riesgo a la salud de la población de carácter significativo y, por lo tanto, será considerada en estos términos para la determinación de la sanción específica incrementando arbitrariamente los elementos del valor de seriedad; intenta motivar esta decisión, señalando que existe una fuente de sonido identificada y un punto de exposición además de un medio de desplazamiento que es el aire y las paredes. Que, al constatarse de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta completa y por tanto a su vez un riesgo. Tratando de argumentar lo anterior igualmente señala que una de las denunciantes adjunta un certificado médico en donde la profesional MÉDICO GENERAL doña Ángela Monroy Tellez certifica que la denunciante manifiesta una *exacerbación de la sintomatología ansioso/depresiva secundario a la exposición de ruido de pub.*

Las mediciones fueron hechas sólo en dos días, más allá de la compilación de información científica que pueda argumentar la SMA, no existe ningún informe pericial dentro de los antecedentes que vincule de forma directa las infracciones ocasionales de mi representado con un riesgo importante para la salud de la población (y no respecto de pocas personas, lo que no constituye población, sólo algunas personas que constituyen un solo y pequeño núcleo) tampoco existe dentro del expediente que esto haya ocurrido con habitualidad, ni tampoco que haya habido un monitoreo constante al local.

Sumado a lo anterior, la profesional es médico general no teniendo la especialidad suficiente (neuróloga u otra) para determinar efectivamente si el cuadro ansioso de la denunciante es producido por la infracción de mi representado o por alguna enfermedad subyacente que posea la denunciante, además no adjunta ficha

clínica de la paciente. Tanto como antes como después de hechas las denuncias, nunca se había tenido un problema similar y posteriormente a estas denuncias, tampoco.

4.- Con respecto al criterio señalado en la resolución sancionatoria, es decir, el número de personas que pudo afectarse con la infracción, la SMA justificó en la resolución sancionatoria la elaboración área de influencia dentro como un factor a sumar “*en el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos diez años de funcionamiento a través de más de 400 casos analizados de infracciones al DS N° 38/2011 le han permitido actualizar su estimación del Área de Influencia incorporando factores de atenuación del radio del área de influencia orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función del número de denuncias presentadas ante esta Superintendencia*” este modo de proceder ha sido impugnado en reiteradas ocasiones ante los Ilustres Tribunales Ambientales, los cuales han criticado severamente la forma en que se determina la población afectada por la SMA. En efecto, en sentencia dictada con fecha 13 de julio del 2021, recaída en ROL R-253-2020, del Segundo Tribunal Ambiental reprocha lo siguiente:

“decimoséptimo: Que en cuanto que el método usado por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción a juicio de este Tribunal y tal como señaló la sentencia dictada el 18 de junio del 2021 en causa Rol N° R-233-2020. **No es posible fijar una AI estimativa a través del uso de un método teórico- empírico, que depende fundamentalmente del criterio y del conocimiento adquirido por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional**, pues ellos limitan su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza”.

Debe recordarse que conforme a las bases metodológicas la valoración del componente de afectación al momento de determinar la sanción aplicable a un caso está estrechamente vinculado con un peligro concreto, por lo que debe justificarse empíricamente, situación que en la especie no ocurre.

Cabe concluir que no existen antecedentes dentro del procedimiento que habiliten a la SMA a extender el área de influencia del riesgo por fuera de aquel sector

que efectivamente lo experimentó. Esto también ha sido un aspecto relevado y reprochado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia recaída en la causa R-233-2020, la cual fue dictada el 18 de junio del 2021:

“Trigésimo octavo: **Que a juicio de este Tribunal, si bien conforme a las máximas de la experiencia las condiciones del medio de propagación del sonido no resultan ser homogéneas ni estables, en este caso específico, tratándose de una actividad que no es permanente, hubiera sido conveniente y razonable la realización de dos o mas mediciones en otros receptores sensibles** [...] Lo anterior considerando, además, el hecho que según sostiene la reclamante, el escenario y los parlantes del evento tenían una orientación sur, en circunstancias que el hospital se encuentra orientado hacia el norte . En efecto, una medición en dicho receptor habría posibilitado reducir la incertidumbre o sustentar la verosimilitud de que en el AI habría 1002 personas potencialmente afectadas”.

Es importante señalar que la SMA estaría utilizando un mismo aspecto tanto para identificar la infracción que justifica el procedimiento administrativo sancionatorio (superación de la norma de emisión contenida en el DS 38 /2011) como para agravar la sanción aplicable por la misma infracción , lo cual es una flagrante infracción al principio de non bis in idem. Debe señalarse que a través de la observancia de este principio “*Se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena sea utilizado nuevamente, de este modo , si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos*”<sup>2</sup>

En segundo término, la SMA procedió entonces a cruzar el criterio recién mencionado para la determinación de area de influencia con la información de la cobertura georreferenciadas de las manzanas Censales del Censo 2017, para la

---

<sup>2</sup> Gomez , Rosa (2017). “ El non bis in idem en el Derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. En revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,XLIX, Valparaíso 2º semestre , p. 103.

comuna de Valdivia, en la Región de los Ríos, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el área de influencia, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, dando como resultado una afectación a 120 personas, criterio completamente arbitrario por parte de la SMA teniendo en cuenta que el instrumento censal del año 2017 no goza de exactitud, muy por el contrario, es un hecho público las diferentes críticas por parte de la comunidad y de diferentes informes donde la crítica principal es la poca exactitud de sus datos, sumado a lo anterior es un instrumento desfasado para el tiempo en que se produjeron los hechos ya que en esa fecha el barrio Cochrane ya era un barrio comercial en el plan regulador, y más desfasado aun en el momento de la dictación de la resolución sancionatoria que es de fecha 14 de febrero del 2022.

Por último cabe hacer presente que la aplicación de los factores de disminución de la infracción tiene asociadas en las bases metodológicas un valor límite del 50%. En este caso fueron aplicadas las de la letra i (cooperación eficaz), e (irreprochable conducta anterior) y letra f (capacidad económica del infractor). La ponderación de estos tres factores participa del reproche ya efectuado en orden a hacer presente la no manifestación del puntaje asociado a cada uno de ellos

### **3.1) La determinación de la multa fue arbitraria por lo que adolece de un vicio de legalidad.**

De acuerdo con todo lo expuesto, se desprende que la SMA actuó de forma arbitraria al momento de determinar la sanción específica aplicable al caso, no sólo porque no expresó los resultados a los que arribó luego de aplicar los factores legalmente establecidos ni la manera en que cada uno de ellos influyó en el razonamiento aplicado, sino también ocupó arbitrariamente elementos y criterios de poca motivación y certidumbre jurídica para cambiar la categoría de la sanción y consecuencialmente influye en un factor para determinar la cuantía de la misma.

La arbitrariedad con que ha actuado la Superintendencia se traduce en una insuficiente fundamentación, y es una circunstancia que ha sido representada por la

jurisprudencia especializada. Concretamente, el Segundo Tribunal Ambiental ha indicado que “*lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica*”<sup>3</sup>, y que “*(...) deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción - y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico - y como los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión.*”<sup>4</sup>

A propósito del monto determinado como sanción, el mismo tribunal ha indicado que “*en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta*”<sup>5</sup>. En términos más específicos aún, “*debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que solo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuanto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas.*”<sup>6</sup>

En el caso en estudio, la SMA se limita a finalizar el análisis de cada circunstancia solo indicando que será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción. Ello ha sido reprochado por el mismo tribunal, pues como “*la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes*

---

<sup>3</sup> Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-6-2013, considerando 117.

<sup>4</sup> Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-26-2014, considerando 33.

<sup>5</sup> Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-33-2014, considerando 88.

<sup>6</sup> Ibidem, considerando 28.

*asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación. Este vicio, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, resulta esencial debido a que en esta sanción el componente de afectación y, en particular, el valor de seriedad es el principal factor en su determinación. Asimismo, esta falta de motivación ha tenido perjuicio para el reclamante, ya que se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa al desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, así como las razones que justifican la asignación, a la vez que se impide un adecuado control jurisdiccional de este acto administrativo, no resultando posible determinar si la sanción es proporcional a las infracciones.”<sup>7</sup>*

Sobre este respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha fallado en sentido análogo a la judicatura ambiental, estableciendo que:

*“No se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos” (...) “la fórmula utilizada en términos amplios por la Superintendencia del Medio Ambiente al dictar la resolución reclamada, vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que debe regir la actuación de la Administración (Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N°79.353-2020, considerando 16°). [...] No es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuánto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descritos (sic), no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó*

---

<sup>7</sup> Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-196-2018, considerando 35.

*a imponer la sanción reclamada y su cuantía” (Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema Rol N°79.353-2020, considerando 17º).*

Como se aprecia, esta forma de proceder por parte de la SMA ha generado una serie de reproches judiciales, los que se han convertido en una verdadera tendencia judicial, en la cual los tribunales especializados y el máximo tribunal del país se encuentran alineados.

La razón de lo anterior no es insignificante, puesto que, al no otorgar una argumentación razonada respecto a la forma en que se ha llegado a una determinada cifra de sanción, el acto administrativo que la aplica carece de motivación, por tanto, vulnera lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.880, sobre Bases del Procedimiento Administrativo. Es precisamente la explicitación del razonamiento seguido por el ente de fiscalización y sanción, el que permite formular un control jurídico y de razonabilidad respecto a éste, además de su adecuada corrección.

De todo lo señalado cabe concluir que es necesario que la SMA motive mejor sus argumentos y criterios, además defina el puntaje que se le asigna a cada circunstancia del artículo 40, ya que sólo así el infractor podrá contar con la información necesaria para ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y reclamar de la sanción impuesta. De lo contrario, se dejaría el razonamiento administrativo que sustenta la aplicación concreta de la sanción fuera del alcance de los regulados, cuestión incompatible con los principios de imparcialidad e impugnabilidad aplicables a todo acto administrativo.

En definitiva, es manifiesta la arbitrariedad con que el ente fiscalizador resolvió el caso en estudio. Lo anterior, se configuró por no fundamentar adecuadamente la forma en que determinó que esa era la sanción específica que correspondía aplicar (y no otra: amonestación por escrito, v. gr.) además de ocupar arbitrariamente elementos carentes de motivación y criterios de poca certidumbre jurídica para cambiar la categoría de la sanción y, consecuencialmente, influye en la determinación de la cuantía de la misma, lo que ha sido consistentemente reprochado por la jurisprudencia.

**POR TANTO:**

**A S.S.I. PIDO,** tener por deducida Reclamación contemplada en el artículo 17 número 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales en contra de la Resolución Exenta N° 330, de fecha 6 de Marzo de 2024, expedida por la Superintendencia de Medio Ambiente, que contiene la resolución que rechaza en toda y cada una de sus partes el Recurso de Reposición deducido contra la Resolución Exenta N° 221 del 14 de febrero del 2022 , que determinó la conclusión resolvió del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-127-2021, incoado por la SMA con la finalidad de que su S.S. Ilustre declare:

1. Acoger el presente Reclamo de Ilegalidad íntegramente.
2. La ilegalidad de la Resolución Exenta N° 330, de fecha 6 de marzo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dejándola sin efecto.
3. Ordenar a la Superintendencia del Medio Ambiente a dictar una nueva resolución que absuelva a **HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L., TITULAR DE STOP OVER RESTOBAR HOTEL**
4. En subsidio, para el improbable caso de que no se acceda a la petición principal, que se rebaje sustancialmente el *quantum* de la multa en función de las consideraciones de hecho y de derecho planteadas en la presente Reclamación.
5. Condenar en costas a la reclamada.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito a SS Ilustre, se sirva tener por acompañado el Mandato Judicial de 26 de marzo del 2024 otorgado ante Juan Bautista Rodríguez Ruiz notario público titular de la cuarta Notaría de Valdivia.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase S.S.I., tener presente el expediente del procedimiento administrativo Rol D-127-2021 seguido en contra de HOTEL,

CAFETERÍA Y AGENCIA DE TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L., TITULAR DE STOP OVER RESTOBAR HOTEL, se encuentra disponible en la plataforma electrónica de la SMA, siendo su ruta de acceso <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2596>

**TERCER OTROSÍ:** Atendida mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y en virtud del mandato judicial que se acompaña en esta presentación, Rodolfo Monsalve Escobar, cédula nacional de identidad N° 16.435.192-0 domiciliado para estos efectos en Lord Cochrane N° 391, comuna y ciudad de Valdivia, vengo en asumir personalmente el patrocinio.

**CUARTO OTROSÍ:** Acorde a lo preceptuado en el artículo 22 de la LTA, se solicita a su S.S.I., disponer que todas las resoluciones que se dicten durante el presente proceso sean notificadas al siguiente correo electrónico: [rodolfo.monsalve.escobar@gmail.com](mailto:rodolfo.monsalve.escobar@gmail.com)