

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

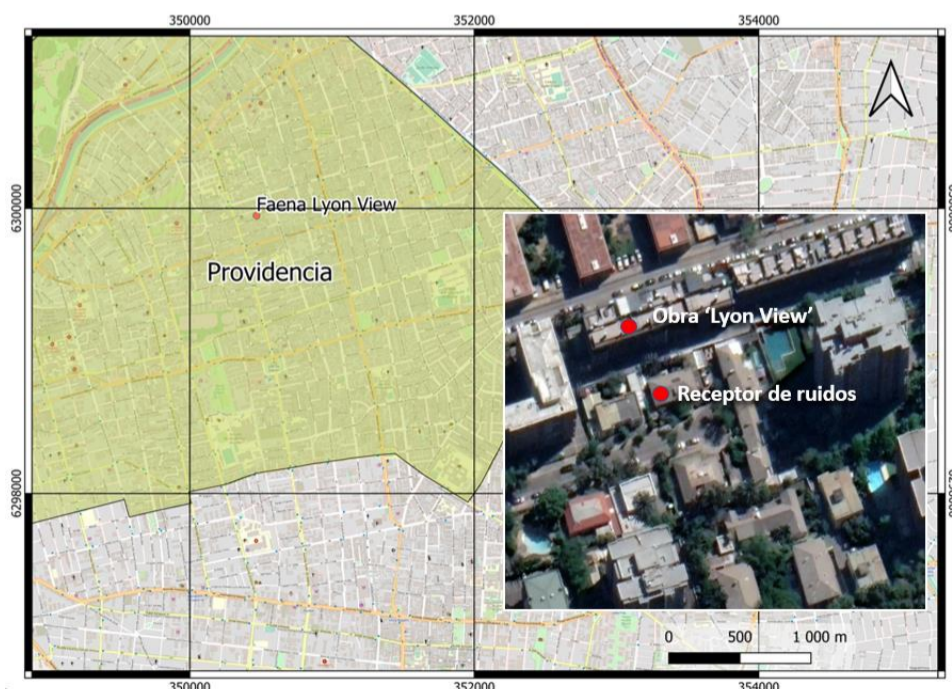
El 13 de abril de 2022, Inmobiliaria Galvarino SpA (en adelante, 'la reclamante' o 'la empresa'), interpuso reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, Ley N° 20.600'), en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'Ley Orgánica SMA'), en contra de la Resolución Exenta N° 264, de 24 de febrero de 2022 (en adelante, 'Resolución Exenta N° 264/2022' o 'resolución reclamada'), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'SMA' o 'la reclamada'), que resolvió sancionar a la empresa con una multa de 34 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, 'UTA').

El 22 de abril de 2022, la reclamación fue admitida a trámite asignándosele el Rol R N° 340-2022.

I. Antecedentes de la reclamación

El procedimiento sancionatorio se inició en contra de la empresa, titular de la faena de construcción del edificio denominado 'Lyon View' (en adelante, 'el proyecto'), ubicado en calle Galvarino Gallardo N° 2105, comuna de Providencia Región Metropolitana de Santiago.

Figura 1: Cartografía de contexto territorial.



Fuente: Elaboración del propio a partir del expediente administrativo.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 28 de enero de 2019, por medio del Oficio N° 631, de 25 de enero de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Providencia, la SMA recibió una denuncia de la señora Isabel de Toro Cerrano respecto a la generación de ruidos molestos que emanarían de la faena constructiva del proyecto. El oficio referido acompañó fichas de medición de ruido, certificados de calibración instrumental y acta de inspección de 21 de enero de 2019 que da cuenta de una actividad de medición de ruidos efectuada por dicho municipio.

Con fecha 6 de febrero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 186 (en adelante, 'Resolución Exenta N° 186/2019'), la SMA requirió la siguiente información a Inmobiliaria Galvarino Gallardo SpA:

- i) etapa de construcción en la que se encontraba la faena;
- ii) medidas de control de ruido asociadas a la faena; y,
- iii) la realización de una medición conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 que 'Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, Elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia' (en adelante, 'D.S. N° 38/2011')

El 12 de marzo de 2019, la empresa, en atención al requerimiento de información realizado por la SMA, acompañó un informe denominado 'Estudio de Impacto Acústico Proyecto Inmobiliario Lyon View' (en adelante, 'Informe Acústico') de 7 de marzo de 2019, elaborado por la empresa 'Ruido Ambiental'.

En abril de 2019, la SMA emitió el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-446-XIII-NE (en adelante, 'IFA') el cual concluye que: "Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, generándose una excedencia de 14 dBA en la ubicación del receptor N°1, por parte de la faena constructiva que conforma la fuente de ruido identificada".

El 24 de abril de 2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2020, que formuló un cargo a



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la empresa debido a la obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB (A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II, cuyo nivel máximo permitido es de 60 decibeles medidos en filtro de ponderación de frecuencias 'A', expresados en unidades dB(A) (en adelante, 'dB (A)'), en consecuencia, constatando una excedencia de 14 dB (A). Además, esta resolución requirió de información a la empresa solicitando antecedentes técnicos y contables a la misma.

La infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3, del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

Durante el transcurso del procedimiento sancionatorio, la empresa no presentó ni descargos ni programa de cumplimiento (en adelante, 'PdC').

El 24 de febrero de 2022, por medio de la Resolución Exenta N° 264, la SMA resolvió sancionar al titular aplicando una multa de 34 UTA por el incumplimiento al D.S. N° 38/2011.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 38, el abogado señor José Ignacio Morán Ovalle, en representación de la empresa, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°264/2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA. En el libelo, solicita al Tribunal acoger la reclamación, "[...] anulando total o parcialmente la resolución impugnada y, en consecuencia, elimine la multa impuesta por la SMA o, en subsidio, reduzca la Sanción al mínimo que contempla la ley, a fin de que se curse -en su reemplazo- una amonestación por escrito a nuestra representada".

A fojas 62, se admitió a trámite la reclamación y se requirió informe a la reclamada de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 68, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, asumió el patrocinio y poder de la



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

causa y solicitó ampliación de plazo para informar conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 70, el Tribunal junto con tener presente el patrocinio y poder, concedió la prórroga solicitada a fojas 68.

A fojas 283, la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister, en representación de la SMA, evacuó el informe de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 310, el Tribunal tuvo por evacuado el informe conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 312, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el 10 de noviembre de 2022, a las 10:00 horas.

A fojas 315, los abogados señores José Ignacio Morán Ovalle y Marcelo Alarcón Herмосilla, presentaron un escrito haciendo presente las consideraciones que indican y acompañaron una declaración jurada que daría cuenta de la implementación de medidas de control de ruido.

A fojas 325, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, delegó poder en la abogada señora Paloma Espinoza Orellana.

A fojas 326 y 327, las partes se anunciaron para alegar.

A fojas 328, el Tribunal tuvo presente el escrito presentado por la reclamante, la delegación de poder realizada por la reclamada y los anuncios de alegatos presentados por las partes.

A fojas 329, se dejó constancia que el 10 de noviembre de 2022 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado señor Marcelo Alarcón Herмосilla por la reclamante y la abogada Paloma Espinoza Orellana, por la reclamada.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 330, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

CONSIDERANDO:

1° La reclamante alega una vulneración a las garantías del debido proceso, debido que, en primer lugar, no habría sido emplazado válidamente de la formulación de cargos pues se le habría notificado a una empleada de otra empresa que no tendría facultades de representación, lo cual le habría impedido presentar descargos o un PdC.

En segundo lugar, explica que debido a que el procedimiento sancionatorio se iniciaría con la actividad de fiscalización, transcurrieron más de 2 años hasta la notificación de la formulación de cargos en inactividad de la SMA, en consecuencia, estima que operó el decaimiento del procedimiento administrativo y se vulneró la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Sumado a lo anterior, alega sobre la debida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, esto es: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y medidas correctivas; importancia del daño o del peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; intencionalidad en la comisión de la infracción y sobre la falta de cooperación. A su vez, asevera que, debido a la errónea ponderación de estas circunstancias, la sanción aplicada por la SMA resulta innecesaria y desproporcionada y, en consecuencia, vulnera el principio de necesidad de la sanción y el de proporcionalidad.

2° La reclamada evacua su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que la SMA realizó válidamente la notificación que formula cargos, debido que la persona que la recibió se relaciona con la empresa reclamante, sumado a que estima que se cumplió con todos los requisitos para la procedencia de la notificación personal contemplada en la Ley N° 19.880 que 'Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado'.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Aclara que el inicio del procedimiento sancionatorio se produce desde la notificación de la formulación de cargos, y que, en el caso concreto, una vez iniciado el procedimiento, se realizaron una serie de trámites con el objeto de darle curso progresivo a los autos.

Adicionalmente, la reclamada indica que el titular no ha acompañado en esta sede judicial ningún documento que acredite la efectiva adopción de medidas de control de ruido. También, expresa que las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se ponderaron correctamente, de ahí que la sanción sea proporcional a la infracción cometida.

3° Atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. Sobre la eventual infracción a las garantías del debido proceso;

a. Eventual falta de emplazamiento

b. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

II. Sobre la debida promoción al cumplimiento ambiental;

III. Sobre la debida fundamentación en la determinación de la sanción;

1. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA:

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y medidas correctivas;

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado;

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción;

d. La intencionalidad en la comisión de la infracción; y

e. Eventual falta de cooperación

2. Eventual infracción a principios del derecho administrativo sancionador: necesidad de la sanción y de proporcionalidad

IV. Conclusión



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**I. Sobre una eventual infracción a las garantías del
debido proceso**

1. Eventual falta de emplazamiento:

4° La reclamante alega que existió una falta de notificación del acto que le formuló cargos, debido a que se le notificó a una empleada de otra empresa que no tendría facultades de representación. En consecuencia, arguye que se vio impedido de presentar descargos o un PdC.

Por su parte, la reclamada informa que se notificó válidamente el acto de formulación de cargos, atendido que la empresa Metra Desarrollo Inmobiliario SpA (en adelante, 'Metra') es una matriz de la sociedad reclamante, accionista y administradora de la sociedad. Sumado a lo anterior, sostiene que se intentó notificar por carta certificada. Sin embargo, esta resultó fallida, debiendo optar por la forma más perfecta de notificación reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c.11).

Más aún, sostiene que la notificación personal realizada cumplió con todos los requisitos contemplados en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

Al respecto, para fundamentar sus dichos, alude a la sentencia Rol N° 2-2021, de 22 de abril de 2021, del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, la cual se pronunció, en el contexto de un procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, sobre los requisitos para la validez de la notificación referida, señalando que se requiere que esta: i) se realice por un empleado del órgano correspondiente; ii) que se deje copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del notificado; y iii) que se deje constancia de tal circunstancia (c. 14).

5° De acuerdo con el contenido de lo alegado, resulta relevante para este Tribunal referirse al cumplimiento del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en relación con la forma notificación en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA, sumado a las exigencias legales para su aplicación y también, si producto de la forma de notificación aplicada, el reclamante se vio impedido de presentar descargos o PdC.

6° En cuanto al concepto de debido proceso y a su reconocimiento en materia ambiental como garantía para el regulado sometido al ejercicio de la potestad sancionatoria, se ha expresado que debe satisfacer la garantía de un justo y racional procedimiento, lo que se relaciona con la facultad de ejercer una serie de derechos y garantías insertas en el concepto del debido proceso (ROMÁN, Cristián. 'El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador'. *Revista de Derecho Público*, 2009, núm. 71, pp. 201-202).

En consideración a lo establecido por la Ley N°19.880, como Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en ejecución del artículo 63 N° 18 de la actual Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso administrativo incluye la posibilidad de formular alegaciones y discutir lo expresado por la Administración; presentar prueba e impugnarla; que el caso sea resuelto objetivamente; conocer en plazo oportuno la resolución final y, en su caso, impugnarla (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1413-2009, de 16 de noviembre de 2010, cc. 27 y 28).

En este sentido, igual consagración se encuentra en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador de la Ley Orgánica de la SMA, siendo una de las manifestaciones más evidentes, la formulación de cargos, acto que contendrá los hechos constitutivos como infracción, las medidas eventualmente infringidas, la norma que establece la infracción y la sanción asignada.

De manera que dicho acto viene a materializar el derecho de defensa del regulado, el que operará una vez que este sea notificado en la forma que establece la ley. (Cfr. BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. *Contencioso Administrativo Ambiental*. 2^{ed}, 2020. Santiago: Editorial Librotecnia. p. 323 y 324). Lo anterior, considerando que con la notificación de la



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

formulación de cargos nace el derecho para el titular para presentar un PdC o descargos.

Luego, conforme al artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA, la formulación de cargos se notifica al regulado por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia del Medio Ambiente. Al respecto, cabe indicar que la Ley Orgánica de la SMA no regula la notificación personal.

No obstante, el artículo 62 de la Ley Orgánica de la SMA hace aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880 que 'Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado' (en adelante, 'Ley N° 19.880'), cuerpo legal que sí regula la forma de notificación aducida. Así, conforme a su artículo 45, los actos administrativos de efectos individuales -como un acto que imputa una infracción- deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.

Sumado a lo anterior, el artículo 46 del mismo cuerpo legal viene a regular la notificación personal en el ámbito administrativo, al indicar, en lo pertinente que:

*Las notificaciones podrán, también, **hacerse de modo personal** por medio de un **empleado del órgano correspondiente** quién dejará **copia íntegra del acto o resolución** que se notifica en el **domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho** (destacado del Tribunal).*

De ahí que lo requisitos de este tipo de notificación sean:

- i) que sea realizada por un empleado del servicio;
- ii) requiere dejar copia íntegra del acto en el domicilio del interesado; y
- iii) constancia de la realización de la diligencia.

Lo anterior coincide con lo resaltado por el Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia citada por el reclamante en cuanto a los requisitos para la validez de la notificación en los procedimientos administrativos. Por su parte, cabe señalar que dicha sentencia igualmente dispone que:



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

[...] *Estando especialmente prevista y regulada la notificación personal en el art. 46 inciso 3° de la Ley N° 19.880, corresponde aplicarla a los procedimientos administrativos que no tengan regulada la práctica de esta notificación de una forma distinta [...]* (Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° 2-2021, de 22 de abril de 2021, c. 16) (destacado del Tribunal).

De lo expuesto, se sigue que la notificación personal se encuentra especialmente regulada por la disposición citada de la Ley N° 19.880, y que para su procedencia no requiere que la notificación sea efectuada a quien detente facultades de representación o bien que se notifique a un representante legal. En casos excepcionales el legislador ha alterado esta regla general exigiendo que se notifique personalmente a quién detente facultades de representación legal.

En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, cabe citar el artículo 68 de la Ley N° 20.259 que regula el 'Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización' que dispone, en el marco de los procedimientos sancionatorios, que "La resolución que ordena instruir el procedimiento **deberá notificarse al representante legal o administrador** de la entidad sostenedora, personalmente, por carta certificada o correo electrónico" (destacado del Tribunal).

De esta manera, tanto la Ley Orgánica de la SMA, como la Ley N° 19.880 que recibe aplicación supletoria de la primera, no contemplan como requisito que la notificación -ya sea por carta certificada o personal- sea realizada a una persona con facultades de representación y/o para recibir correspondencia, o bien al representante legal de la empresa respectiva, sólo que sea entregado al domicilio señalado o informado al órgano del Estado.

7° En el caso concreto, cabe tener presente que, mediante la Resolución Exenta N° 186/2019, la SMA, junto con informar un incumplimiento de los límites establecidos en el D.S. 38/2011, requirió información al titular respecto de las medidas de control de ruido asociadas a la faena (expediente sancionatorio, fs. 27).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

8° Por su parte, consta que en una primera oportunidad la formulación de cargos se intentó notificar por carta certificada, sin embargo, esta resultó fallida debido a que fue devuelta a dicho servicio, lo cual motivó a que esta fuera realizada en forma personal (expediente sancionatorio, fs. 151 y 152), notificación que por lo demás, ha sido considerada como la manera más perfecta de notificación conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema citada.

Así, el 6 de julio de 2021, este acto se notificó a la señora Valentina Pizarro Vargas en el domicilio Candelaria Goyenechea N° 3868, oficina N° 42, Vitacura, región Metropolitana de Santiago, la que según consta en contrato de trabajo acompañado por el reclamante, esta se desempeña como 'Analista Comercial y Marketing' en la empresa Metra (fs. 29, expediente judicial).

9° Que, en relación con la validez del acto de notificación, en primer término, corresponde verificar si se notificó en el domicilio del regulado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

Conforme con la inscripción del registro de comercio de Inmobiliaria Galvarino SpA, acompañada por la SMA, consta que la empresa Metra creó la sociedad reclamante con el objeto de desarrollar el proyecto objeto de la controversia de autos. Más aún, conforme al mandato judicial que se acompañó al presentar la reclamación, tanto Metra como la empresa reclamante tienen el mismo domicilio, el cual coincide con la dirección donde se notificó personalmente el acto de formulación de cargos y también la resolución sancionatoria. Lo expuesto se puede apreciar en la siguiente figura:



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura 2: Inscripción constitución sociedad Inmobiliaria Galvarino SpA y mandato judicial acompañado en autos:

Inscripción Sociedad	Mandato Judicial
<p>certifico: Por escritura pública de fecha 3 de agosto del año 2017, ante mí, METRA DESARROLLO INMOBILIARIO SpA, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario número 76.318.122-7, con domicilio en Avenida Alonso de Córdova 2700, oficina 32, Comuna de Vitacura, Región Metropolitana. Constituyo sociedad por acciones (la "Sociedad"). Nombre: INMOBILIARIA GALVARINO SpA. Objeto: La Sociedad tendrá por objeto el desarrollo de un proyecto inmobiliario consistente en un edificio residencial, que estará ubicado en la calle Galvarino Galvarino, de la Comuna de Providencia, Región Metropolitana. Para tal</p>	<p><u>INMOBILIARIA GALVARINO SpA</u></p> <p><u>A</u></p> <p><u>JOSÉ IGNACIO MORÁN OVALLE Y OTROS</u></p> <p>COMPARECEN: Don JUAN CRISTÓBAL ROBESON SERRANO, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula de identidad número once millones ochocientos treinta y cuatro mil doscientos treinta y cuatro guion ocho; y don SEBASTIÁN URZÚA VIAL, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula de identidad número doce millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil quinientos sesenta y cinco guion k; en representación de METRA DESARROLLO INMOBILIARIA SpA, persona jurídica del giro de su denominación, Rol Único Tributario número setenta y seis millones trescientos dieciocho mil ciento veintidós guion siete, administradora de la sociedad INMOBILIARIA GALVARINO SpA, del giro de su denominación, Rol Único Tributario número setenta y seis millones setecientos setenta y siete mil quinientos noventa y uno guion uno, todos con domicilio para estos efectos en Candelaria Goyenechea tres mil ochocientos sesenta y ocho, oficina cuarenta y dos, comuna de Vitacura, Región Metropolitana (en adelante como el "<u>Mandante</u>") y los</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes que constan a fs. 280 y 33 del expediente judicial.

De esta manera, resulta evidente la relación existente entre ambas empresas, y por ello, que esta fue realizada en el domicilio correcto.

10° En segundo término, como ya fuera analizado, los requisitos establecidos en la Ley N° 19.880 para la realización de la notificación personal no exigen que esta sea realizada a una persona que detente facultades de representación o bien, para recibir correspondencia, sólo siendo exigible que sea realizada en el domicilio del interesado. De ahí que se torne irrelevante el hecho de que, por efectos de la pandemia por COVID-19, los representantes legales de la empresa se hayan encontrado en sus domicilios, como aduce la reclamante.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por otra parte, este Tribunal estima importante destacar que la R.E. N° 186/2019 de la SMA, junto con requerirle información al titular, le informa que la obra reclamada constituye una fuente emisora de ruido de acuerdo al D.S. 38/2011 y, además, que la Municipalidad de Providencia realizó una medición de ruidos a raíz de una denuncia por ruidos molestos.

Sobre el particular, esta resolución indica que en las fichas de medición de ruido emitidas por el municipio:

se señala que la obra de construcción denunciada generaba un Nivel de Presión Sonora Corregido de 74 dB(A) en periodo diurno, en receptor vecino ubicado en Zona UR del Plano Regulador Comunal de Providencia [...], con límite 60 dB(A) en dicho periodo.

Luego, para evaluar el correcto cumplimiento de la norma emisión de ruido, le requiere información respecto de la etapa de construcción de la obra; las medidas de control de ruido asociadas y su emisión de ruidos actuales (fs. 26-28, expediente sancionatorio).

A su vez, el 25 de febrero de 2018, el titular presentó un escrito de ampliación de plazo para responder tal requerimiento indicando que "Le hacemos presente que los estudios para recabar la información solicitada ya fueron encargados a empresas especializadas en la materia, [...]". Así, mediante carta de 12 de marzo de 2019, la empresa presentó ante la SMA un informe acústico que da cuenta respecto de la etapa en que se encuentra la obra, incluyendo mediciones de ruido y una propuesta de medidas de control de ruido (fs. 60 y siguientes, expediente sancionatorio).

En este sentido, el titular, al menos desde la solicitud de ampliación de plazo, tuvo conocimiento de lo informado por la Municipalidad, que dio cuenta de la superación a la norma de emisión de ruido".

Por consiguiente, considerando, por una parte, que la notificación fue realizada en el domicilio del regulado, y que en el contexto del procedimiento sancionatorio establecido en la Ley Orgánica de la SMA no constituye requisito que la notificación personal sea realizada a una persona que tenga facultades de representación; y por otra, que se cumplieron con las exigencias establecidas en el inciso tercero del



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

artículo 46 de la Ley N° 19.880, el Tribunal estima que la notificación de la formulación de cargos fue realizada conforme a derecho.

11° Sumado a lo anterior, la reclamante arguye que la falta de emplazamiento le impidió presentar descargos o un PdC. Sobre el particular, como ya fuera señalado, la formulación de cargos se relaciona con el derecho de defensa, por cuanto, junto con dar a conocer el hecho constitutivo de la infracción imputada, a partir de su notificación nace el derecho para el titular de presentar un PdC o descargos.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien a la fecha de notificación de este acto las obras se encontraban terminadas, ello no priva a que el regulado haya podido presentar un PdC que incluyera acciones ya ejecutadas como se estableció en la sentencia de este Tribunal en la causa Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 37.

En esta línea, el mismo reclamante reconoce expresamente en su escrito de reclamación haber implementado medidas de control de ruido en una etapa cercana a la actividad de fiscalización, allegando antecedentes ante este Tribunal que eventualmente darían cuenta sobre aquello (expediente judicial, fs. 41). Al respecto, habiendo estado en conocimiento de la configuración de una infracción a la norma de emisión de ruido, debió haber presentado estos antecedentes en sede administrativa, y no en esta sede judicial, que tiene por objeto revisar la legalidad de los actos de la Administración.

Sumado a lo anterior, conforme al artículo 3° letra u) de la Ley Orgánica de la SMA, la empresa tampoco agotó las posibilidades de reunión de asistencia al cumplimiento pudiendo hacerlo.

En consecuencia, la presente alegación será rechazada en todas sus partes.

2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

12° La reclamante arguye que el procedimiento sancionatorio se inició mediante la actividad de fiscalización,



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

transcurriendo más de 2 años hasta la notificación de la formulación de cargos sin que la SMA haya realizado alguna gestión útil. Asimismo, explica que desapareció el presupuesto indispensable para la validez de dicho acto, por cuanto, a la fecha de su notificación, las obras se encontraban terminadas, sobre todo considerando que la empresa implementó medidas de mitigación de ruido.

De ahí que estime que se configuró un decaimiento del procedimiento administrativo y una vulneración a las garantías del debido proceso (derecho a ser juzgado en un plazo razonable).

A su turno, la reclamada aclara que ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema como del Tribunal Ambiental, que el inicio del procedimiento sancionatorio se produce con la notificación del acto que formula cargos. Añade que no se cumple con los presupuestos para que opere el decaimiento, por cuanto no existe demora excesiva e injustificada por parte de esta SMA, sumado a que entre la notificación de la formulación de cargos y la resolución sancionatoria no transcurrió un plazo mayor a dos años.

13° Atendida las alegaciones de las partes, el Tribunal estima relevante referirse a la garantía constitucional invocada por el reclamante en relación con los requisitos para la configuración del decaimiento del procedimiento administrativo en el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la Ley Orgánica de la SMA.

14° En el contexto de los procedimientos administrativos, el artículo 7° de la Ley N° 19.880 consagra el principio de celeridad, en virtud del cual los procedimientos se impulsarán de oficio en todos sus trámites.

A su vez, la infracción a los plazos de tramitación del procedimiento se encuentra regulado en el artículo 27 de misma ley, el cual indica que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento no podrá extenderse más allá de 6 meses desde su iniciación hasta la decisión final. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal ha privado a dicho



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

plazo de su efecto preclusivo (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 26).

15° En cuanto a la figura del decaimiento del procedimiento administrativo, la doctrina ha señalado que opera en el caso que desaparezcan los supuestos fácticos que se tuvieron en cuenta para la dictación de este (Cfr. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Editorial Thomson Reuters. P. 142).

Además, se ha sostenido que el decaimiento se encuentra vinculado a sucesos posteriores a la dictación del acto sancionatorio válido, cuya concurrencia genera que los efectos de este desaparezcan (Cfr. GÓMEZ, Rosa. "Mecanismos Generales y especiales de revisión administrativa de las sanciones". *Revista de Derecho (Valdivia)*. 2020, Vol. 23, núm. 1, p. 244).

Del mismo modo, el máximo Tribunal ha indicado la improcedencia del decaimiento una vez dictado el acto sancionatorio al haber existido retardo por parte de la Administración en la etapa recursiva (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol 20.560-2015, de 21 de marzo de 2016, c. 6). A su vez, cabe indicar que la Corte Suprema ha resuelto recientemente "abandonar el término 'decaimiento' para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo [...]" (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 7)

Por otra parte, en materia del procedimiento administrativo sancionador, se ha señalado que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se relaciona con el concepto del decaimiento del procedimiento administrativo (Cfr. BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. Op. Cit., p. 142).

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que para que se configure el decaimiento se requiere:

- i) el transcurso de un plazo superior a 2 años entre el inicio y el término del procedimiento producto de la inactividad de la Administración;
- ii) que dicha dilación sea injustificada (Sentencia Corte Suprema. Rol N° 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, cc. 7 y 9).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

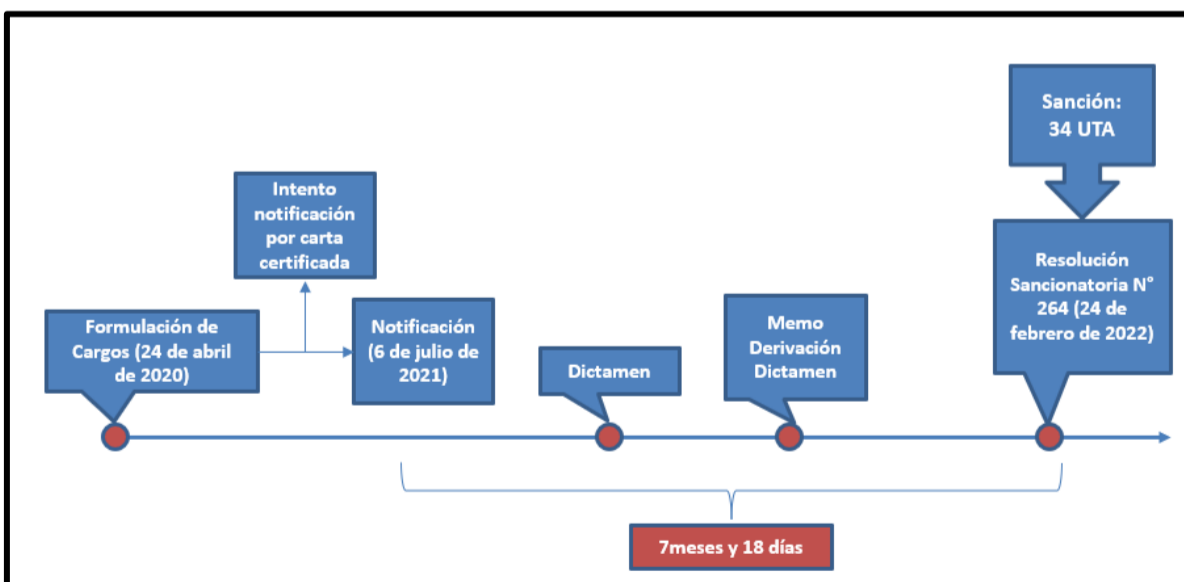
**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

16° Sobre la base de lo expuesto, resulta relevante para estos sentenciadores referirse a cuándo se entiende iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA.

Al respecto, la jurisprudencia reciente de este Tribunal ha sostenido que una serie de disposiciones de la Ley Orgánica de la SMA permiten concluir que el procedimiento administrativo sancionador se entiende iniciado con la formulación de cargos al regulado (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 19; en igual sentido, Sentencia Corte Suprema, Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c. 9).

17° Ahora bien, corresponde indagar si entre en el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la dictación de la resolución sancionatoria trascurrieron más de 2 años en inactividad; y segundo, en el evento que efectivamente haya transcurrido el plazo aducido, corresponde dilucidar si esta demora fue injustificada. Para lo anterior, la siguiente figura contiene un flujo del procedimiento seguido en contra del titular junto con los plazos e hitos de tramitación entre la notificación de la formulación de cargos y la resolución sancionatoria.

Figura 3: Procedimiento Sancionatorio D-050-2020: Periodo entre la notificación de la formulación de cargos y la emisión de la resolución sancionatoria.



Fuente: Elaboración propia a partir del expediente sancionatorio.

De la figura expuesta se sigue que entre el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la resolución sancionatoria



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

no transcurrió el plazo de 2 años establecido para la configuración del decaimiento del procedimiento administrativo -o bien, como ha señalado recientemente la jurisprudencia de la Corte Suprema, la -imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo-, sino poco más de siete meses. Lo anterior, sumado al hecho que los plazos para la Administración no resultan fatales, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que ello conlleve.

Adicionalmente, en cuanto a lo argumentado por el reclamante respecto de que operaría el decaimiento del acto de la formulación de cargos por cuanto al momento de su notificación las obras se encontraban terminadas, como ya fuera indicado, dicha situación se configura respecto de actos sancionatorios y respecto de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la dictación del acto, cuyo caso no corresponde en la especie.

Por lo demás, el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA, viene a establecer el marco sobre cual la SMA puede ejercer su potestad sancionadora, al determinar un plazo de prescripción de 3 años desde la constatación de la infracción, periodo que, por lo demás, se ve interrumpido por la notificación de la formulación de cargos.

18° En conclusión, este Tribunal estima que la notificación del acto de formulación de cargos fue realizada válidamente, sumado al hecho que la tramitación del procedimiento sancionatorio no excedió del plazo de 2 años para la configuración del decaimiento en sede administrativa y que, durante su tramitación, el reclamante pudo haber presentado acciones ya ejecutadas. En consecuencia, no se configura una vulneración al debido proceso y a los principios administrativos establecidos en la Ley N° 19.880, por tanto, las alegaciones serán desestimadas.

II. Sobre la debida promoción al cumplimiento ambiental

19° Si bien en el caso particular resultaba procedente en el contexto de un PdC, la propuesta de acciones ya ejecutadas, este Tribunal estima que el derecho de defensa del regulado debe conciliarse con el enfoque regulatorio que subyace la reforma planteada por la Ley N° 20.417 que 'Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Medio Ambiente', incorporando nuevas fórmulas orientadas a la cooperación entre la Administración y el regulado por razones de eficiencia y eficacia (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38).

Más aún, considerando que la fase de construcción de este tipo de proyectos tiene una naturaleza acotada o transitoria que demanda una relación colaborativa temprana y diligente entre el Estado y el regulado.

20° Sobre el particular cabe tener presente un caso donde se reclamó contra resoluciones de la SMA que denegaron solicitudes de conocimiento y entrega de copia de expedientes de fiscalización, encontrándose pendiente la decisión de formular cargos o de desistirse de su formulación.

En dicha oportunidad, la Corte Suprema estimó que, si bien la SMA detenta una prerrogativa en el cumplimiento de sus funciones, esta no es ilimitada, atendido que el fiscalizado tiene derecho a defenderse. Así, la sentencia expone que;

[...] . *Es efectivo, como alegó la Superintendencia en estrados, que dicho derecho está reconocido por la legislación y se activa con la formulación de cargos. Pero la Corte no puede desconocer que dicho derecho puede verse seriamente afectado si la Administración deja transcurrir un plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos. En efecto, el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado para producir prueba de descargo [...]* (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 41.790-2016, de 6 de agosto de 2017, c.8).

En esta línea, la letra u) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA viene a consagrar la asistencia al regulado, al señalar que el ente fiscalizador deberá "(p)roporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, **así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley**" (destacado del Tribunal). Cabe señalar que dentro de estos instrumentos se encuentran las normas de emisión como el D.S. 38/2011.

Asimismo, la doctrina ha señalado que el incentivo otorgado al infractor se traduce principalmente en eximir de sanción en caso de cumplimiento satisfactorio del PdC, así como también



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

“[...] la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad estatal, lo cual dota dicha reconducción de una mayor seguridad y certeza” (Cfr. GALLEGUILLOS, María Victoria. ‘Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento’. Revista de Derecho Ambiental. 2017, Vol. 7, p. 169)” (destacado del Tribunal).

21° De esta manera, la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tendría un impacto positivo en la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización, y por otra, la SMA podría reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad.

22° Sobre la base de lo expuesto, considerando la naturaleza provisoria de esta actividad y la importancia de este mecanismo (asistencia al regulado) para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, el Tribunal estima que este derecho debe ser conocido por el regulado desde la etapa de fiscalización. En dicha oportunidad, junto con la entrega del acta respectiva, se debe informar al regulado sobre la existencia de esta herramienta, la cual, atendida su relevancia, también debería constar en dicha acta.

Por ello, resulta de relevancia que la autoridad fiscalizadora tenga un rol más activo en la promoción de esta herramienta, fomentando la colaboración en pos a una protección del medio ambiente más efectiva.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos del D.S. 38/2011 se establecieron de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociado a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población expuesta, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. 74)



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**III. Sobre la debida fundamentación en la
determinación de la sanción:**

**1. Ponderación de las circunstancias del artículo 40
de la Ley Orgánica de la SMA**

**a. El beneficio económico y adopción de
medidas correctivas**

23° La reclamante asevera que no se configura un beneficio económico. Así, en cuanto al escenario de cumplimiento, aduce que las medidas correctivas que adoptó serían superiores en calidad y costo respecto de las medidas propuestas por la SMA, lo cual sustenta en la supuesta falta de emplazamiento y en aquellos antecedentes acompañados en esta sede judicial.

En cuanto al escenario de incumplimiento, indica que las medidas propuestas por la SMA adolecen de una falta de oportunidad debido a que al tiempo de la formulación de cargos la obra se encontraba terminada. Sobre la base de lo expuesto, arguye que la SMA no ponderó la circunstancia relacionada con la implementación de medidas correctivas.

Por su parte, la reclamada señala que la notificación de la formulación de cargos fue válidamente realizada y que la única presentación realizada por el titular fue durante la etapa de fiscalización, donde la SMA le requirió información, el cual, en respuesta a esta solicitud, presentó un informe acústico el cual proponía medidas de control de ruido, sumado a que acompañó una medición de ruido.

En este sentido, expone que fue posible imputar al cálculo del beneficio económico asociado a medidas de control que no fueron informadas a la SMA en forma oportuna. Asimismo, señala que tampoco acompañó una medición realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, 'ETFA') en forma posterior a la implementación de las medidas de control que permitan acreditar que las medidas de control son idóneas y eficaces para cumplir con la norma de emisión de ruido.

24° Conforme a lo alegado, este Tribunal estima pertinente referirse a la forma de ponderación de esta circunstancia para efectos de la determinación de la sanción en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

25° Cabe tener presente que, en el contexto de la Ley Orgánica de la SMA, una vez configurada la infracción se debe determinar la sanción aplicable al caso concreto. En este sentido, la ponderación de la sanción que la SMA realice en cuanto a las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica debe responder al principio de proporcionalidad, el que resguarda que la sanción impuesta guarde coherencia con la entidad de la infracción, debiendo esta ser adecuada al caso concreto, de ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya señalado que:

*Así, en primer término, resulta necesario realizar una **identificación de la infracción**, relacionando los hechos con el 'tipo infraccional'. En segundo término, en consideración a los efectos o circunstancias de los hechos, actos u omisiones, se deberá **clasificar la gravedad de la infracción**. En tercer término, una vez calificada su gravedad, se deben considerar **los tipos de sanción** que contempla la LOSMA en relación con los rangos de sanción aplicables de acuerdo con la calificación de gravedad atribuida. [...], en cuarto término, **con el objeto de adecuar la sanción al caso concreto, se deberán ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA**, (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, cc. 11 y 12) (destacado del Tribunal).*

De igual manera, la sentencia señala que la ponderación de tales circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, que debe ser ejercida fundadamente (Ibid, c. 15).

Al respecto, dentro de estas circunstancias se encuentran: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, importancia del daño o del peligro ocasionado, número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, intencionalidad en la comisión de la infracción, la cooperación eficaz y la adopción de medidas correctivas, todas cuestionadas en el caso de autos.

26° En este sentido, tanto las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA como las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de 2017 (en adelante, 'Bases Metodológicas de la SMA') se orientan a transparentar los lineamientos y principios que dicho servicio tiene como propósito al ejercer su potestad sancionatoria, estableciendo un estándar de actuación de la SMA (Sentencia



REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 8).

27° Entonces, conforme a las Bases Metodológicas, la circunstancia del 'beneficio económico' tiene como objetivo considerar, al decidir sobre la sanción, el provecho económico obtenido por el infractor producto de su incumplimiento.

Se considera esta circunstancia como un elemento básico y esencial para cumplir con el fin preventivo de la sanción debido a que el infractor se encontrará en la misma posición en que hubiera estado de cumplir con la normativa, eliminando el beneficio que se hubiese obtenido con la infracción y evitando que el incumplimiento ambiental constituya un mecanismo para generar valor económico (Cfr. Bases Metodológicas, pp. 36-38 y 51).

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que:

*[...]el beneficio económico se ha definido por la doctrina como **'todas aquellas ganancias que el infractor pudo obtener con ocasión de su incumplimiento', el cual proviene de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción (Bases Metodológicas para determinar la Sanción, de la SMA, 2017) y su objetivo es dejar al infractor en una situación económica menos ventajosa, que aquellos que cumplen con la normativa. Dentro de este factor, se incluyen los costos retrasados o evitados y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales, configurándose dos escenarios posibles dependiendo del cumplimiento o no de la norma (SCS Rol N° 9.269-2017 y 10.572-2022) (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 66.086-2021, de 29 de diciembre de 2022, c. 17) (destacado del Tribunal).***

Así las cosas, en lo pertinente, para su determinación se consideran dos escenarios contrapuestos; un escenario de cumplimiento que considera aquellos costos que, en caso de haber sido incurridos en forma oportuna, hubiesen evitado el incumplimiento normativo, como habría ocurrido en el caso de que se hubiesen implementado medidas de mitigación de ruido para cumplir con el D.S. N° 38/2011 previo a la actividad de fiscalización que constató la superación (Cfr. Bases Metodológicas, pp. 36-38).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En cuanto al escenario de incumplimiento, atiende a los costos incurridos efectivamente con motivo de la infracción, o bien, aquellos costos asociados a las medidas de control de ruido en una fecha posterior a la constatación de la superación a la norma de emisión de ruido (Ibid.).

A su vez, a partir de esta contraposición se pueden distinguir los beneficios asociados a los costos retrasados o evitados. Serán retrasados cuando se incurre en aquellos costos en una fecha posterior en la que la normativa lo requería; mientras que el beneficio vinculado al hecho de obtener un ahorro económico por no haber incurrido en aquellos costos vinculados al cumplimiento de la normativa, se denomina costo evitado (Ibid.).

28° En el caso particular, la SMA, para ponderar esta circunstancia en el escenario de cumplimiento, consideró la implementación de aquellas medidas que hubiesen posibilitado volver a cumplir con el D.S. 38/2011 considerando:

[...]medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo con los estándares aprobados en distintos Programas de Cumplimiento, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta SMA (expediente sancionatorio, fs. 190).

En el escenario de incumplimiento, estimó que el titular no acreditó la implementación de medidas mitigatorias y, en consecuencia, incurrió en costos asociados a estas.

29° Como ya ha sido establecido, si bien el reclamante aduce haber presentado medidas de mitigación, estas no fueron acreditadas en sede administrativa, no obstante haber sido notificado válidamente de la formulación de cargos, lo cual es suficiente motivo para desestimar su argumento. Por lo demás, la adopción de medidas correctivas considera aquellas acciones que sean presentadas de forma voluntaria en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen al que alude el artículo 53 de la Ley Orgánica de la SMA (Cfr. Bases Metodológicas, p. 48).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Al respecto, la Corte Suprema ha considerado que la falta de acreditación oportuna en la implementación de medidas respecto de una obra que ya se encontraba construida a la fecha de notificación de la formulación de cargos, implica una ganancia al no incurrir en tales gastos. Así, la sentencia señala que:

[...] *la construcción del edificio en comento, como fuente de emisión de ruidos, sobrepasó los decibles [sic] permitidos por la norma que regula la materia, corroborando así la efectividad de la denuncia que inició estos autos, sin que la empresa acreditara qué medidas de mitigación adoptó en su oportunidad, que permitiesen desvirtuar lo constatado en el informe técnico elaborada [sic] por la Seremi de Salud y con ello, presumir lógicamente, que al no implementarlas, obtuvo una ganancia puesto que no tuvo que incurrir en dichos gastos, para continuar con la construcción, no obstante que tomó conocimiento de las actividades de fiscalización el día 26 de octubre de 2017 a través de la inspección administrativa efectuada y la entrega del Acta [sic] respectiva"* (Sentencia Corte Suprema, Rol 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. 9) (destacado del Tribunal).

En consecuencia, atendido que la circunstancia del beneficio económico guarda relación con la 'ganancia' que pudo haber obtenido el infractor y que no se acreditó durante el curso del procedimiento sancionatorio la implementación oportuna de medidas de control de ruido, la ponderación realizada por la resolución sancionatoria respecto de las circunstancias cuestionadas resulta adecuada.

b. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado a la salud de la población.

30° La reclamante asevera que la resolución reclamada es contradictoria atendido que no se constató un daño a la salud de la población, sumado al hecho que se acreditó un 'peligro no significativo'.

Por su parte, la reclamada aclara que al tenor de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA se distingue entre daño y peligro. Además, aclara que la resolución sancionatoria reconoce la no configuración de un daño producto de la infracción, pero si la existencia de un riesgo, el cual, al



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ponderar su importancia, se estimó que este no era significativo.

31° De acuerdo con lo alegado, resulta relevante para este Tribunal examinar los conceptos de daño, riesgo y peligro utilizados en la determinación de la sanción.

La circunstancia en análisis se vincula con los efectos ocasionados por la infracción, estableciendo dos escenarios, a saber: la producción de un daño o bien, de un peligro (Cfr. Bases Metodológicas, p. 32). Sobre el particular, este Tribunal ha indicado que la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA presenta dos hipótesis diversas; la primera, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, un riesgo de afectación, de ahí que la existencia de un peligro no conlleve la hipótesis de daño (Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Reclamaciones R N° 58-2015, c. 44, R N° 33-2014, c. 61, R N° 128-2016, c. 28).

Cabe aclarar que el concepto de daño establecido en la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 difiere del término utilizado en el contexto de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

En el primer caso, conforme a su definición, el daño requiere de una calificación de su significancia, mientras que, en el segundo caso, para efectos de la determinación de la sanción en la Ley Orgánica de la SMA, no requiere de esta calificación, por cuanto su configuración es independiente de su intensidad, no obstante que esta sea utilizada para determinar su gravedad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 11).

A su vez, el concepto de peligro difiere del de riesgo, ya que el primero se define como la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor" (Cfr. Bases Metodológicas, p. 33), mientras que el segundo se vincula con la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor" (Ibid.). En este contexto, el peligro se entiende como un daño potencial que un agente contaminante pueda producir, mientras que la probabilidad de que este peligro llegue a expresarse se



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

denomina riesgo (Ibid.). Luego, una vez ponderada la existencia de un daño o peligro, se debe analizar su importancia y/o entidad, lo cual, como se indicó, se considera para efectos de la valoración del reproche, lo cual, en definitiva, influirá en la determinación de la sanción (Ibid.).

32° En el caso concreto, la resolución sancionatoria realiza una distinción entre la noción de daño y peligro contemplados en la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, destacando que el primero es más amplio que el concepto de daño ambiental establecido en la Ley N° 19.300, por lo cual, procederá su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, independiente si se trata de un daño ambiental.

Así, en cuanto a un eventual daño, la reclamada estima la inexistencia de antecedentes que den cuenta de aquello.

Por su parte, expone que, para la ponderación del peligro, basta la posibilidad de afectación, debiendo determinarse la existencia de un riesgo. Además, sobre la base de lo establecido en la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental, Riesgo para la Salud de la Población', establece que, para evaluar la existencia de un riesgo, se debe analizar la existencia de dos requisitos: a) un peligro, entendido como la "probabilidad de ocurrencia de un efecto adverso sobre el receptor"; y b) si se configura una ruta de exposición que vincule dicho peligro con el receptor, sea esta completa o potencial.

De este modo, en cuanto al primer requisito, la resolución reclamada considera la evidencia científica relativa a los efectos adversos del ruido sobre la salud y calidad de vida de las personas; a su vez, en relación con el segundo requisito, atendida la existencia de una fuente de ruido, un receptor cierto y un punto de exposición y un medio de desplazamiento (aire y paredes que transfieren las vibraciones), estima configurada la ruta de exposición completa, y por tanto, la existencia de un riesgo.

Finalmente, en cuanto a la importancia de este, se considera el nivel de excedencia y el funcionamiento periódico de la fuente emisora, circunstancias que, a juicio de la SMA,



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

permitieron configurar un riesgo a la salud, aunque no significativo (expediente sancionatorio, fs. 192 a fs. 194).

33° Este Tribunal estima que no debe perderse de vista que el establecimiento de límites máximos del D.S. N° 38/2011 tiene por objetivo la protección de la salud de las personas, de manera que la superación de los umbrales que esta establece puede producir efectos sobre la salud y calidad de vida de la población, como trastornos de sueño, efectos cardiovasculares, efectos psicofisiológicos, estados de irritabilidad, riesgos a la salud mental, entre otros, como lo ha tenido a la vista este Tribunal respecto de la literatura especializada en la materia (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-163-2017, de 29 de junio de 2018, c. 49).

Además, cabe indicar que la superación del D.S. 38/2011 se constató por medio de una fiscalización realizada por la Municipalidad de Providencia en virtud de un convenio de colaboración de fiscalización ambiental suscrito con la SMA (fs. 7, expediente sancionatorio), cuyos antecedentes fueron posteriormente validados por dicho ente fiscalizador (Cfr. fojas 24 y 39, expediente sancionatorio) y sirvieron de base para la formulación de cargos, acto, que por lo demás, clasificó la gravedad de la infracción como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA.

En este sentido, por medio del Oficio N° 631/2019, el municipio derivó a la SMA la denuncia por ruidos molestos, reporte técnico (que incluye fichas de medición de ruido), certificados de calibración instrumental y actas de terreno (fs. 14 y 15, expediente sancionatorio).

Cabe recordar que la fiscalización se realizó el 21 de enero de 2019, correspondiendo a una medición realizada en condición externa y en horario diurno (7:00 horas a 21:00), en el receptor localizado en el balcón de la denunciante, que arrojó como resultado un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 74 dB(A), un ruido de fondo de 54 dB(A), y una excedencia en 14 dB(A), superando el límite diurno establecido de 60 dB(A).

En cuanto a la metodología utilizada, se consideraron los límites establecidos en la norma de emisión según el área donde se encuentra el proyecto (Zona II). Además, la medición se



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

llevó a cabo en la terraza de propiedad del receptor, donde se realizaron tres mediciones en un solo punto de medición cuyos resultados se registraron en fichas que fueron aprobadas por la SMA para el efecto.

Asimismo, se acompañaron los certificados de calibración instrumental tanto del sonómetro como del calibrador acústico utilizado, los que cumplen con los requisitos de vigencia de la calibración. Luego, se consignó en el acta respectiva el motivo de la actividad de fiscalización.

Lo anterior, a juicio de este Tribunal, da cuenta que el protocolo de medición y los antecedentes que se consignan en las fichas técnicas, completadas por el Inspector Municipal, cumplen con las exigencias y requerimientos establecidos en el DS N° 38/2011, así como en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, que 'Aprueba Protocolo Técnico para la fiscalización del DS 38/2011 MMA y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA'.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la resolución sancionatoria ponderó correctamente y fundamentó el peligro ocasionado por la infracción, determinando cada uno de los elementos que configuran el riesgo en consonancia con el conocimiento científico afianzado sobre los efectos adversos del ruido sobre la salud y calidad de vida de las personas. De igual manera, justificó su importancia en un antecedente indubitado, como lo es la superación de los límites normativos en 14 dB(A) y debido al funcionamiento periódico en horario diurno de la fuente emisora. De ahí que la ponderación realizada por la SMA resulte adecuada en este caso.

34° En cuanto a lo alegado, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, daño y peligro constituyen conceptos distintos y la significancia (daño) se considera para efectos de la valoración del reproche en la determinación de la sanción. Así, el reclamante, fuera de exponer una supuesta contradicción entre estos conceptos, no esgrime argumentos que permitan desestimar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción a la norma de emisión de ruido.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

35° Entonces, este Tribunal estima que el reclamante, no formula argumentos para desvirtuar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción y de su importancia, sumado a que la ponderación realizada por la SMA resulta correcta.

c. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

36° En cuanto a esta circunstancia, la reclamante expresa que el número de personas calculado por la SMA es inferior en comparación a casos similares donde este Tribunal ha revocado multas con mayor número de personas afectadas.

Por su parte, la reclamada expresa que esta alegación carece de fundamentación debido a que no se controvierte ningún aspecto de la resolución sancionatoria. También, aclara que la valoración de esta circunstancia se analiza como un peligro concreto, por cuanto esta se analiza en el contexto del daño o peligro ocasionado por la infracción.

37° Cabe considerar que esta circunstancia también se relaciona con una hipótesis de peligro potencial. A su vez, considera un criterio cuantitativo (numérico) que se relaciona con la cantidad de personas potencialmente afectadas por el riesgo identificado (Cfr. Bases Metodológicas, p. 34 y Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 43)

38° Para ponderar esta circunstancia, la resolución sancionatoria adopta un método teórico-empírico, que determina un área de influencia de ruido (en adelante, 'AI') ajustada por factores de atenuación en orden a aumentar la representatividad del número de personas. Luego, para efectos de definir el número total de personas existentes dentro del radio del AI, este se relaciona con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales (Censo 2017 para la comuna de Providencia de la Región Metropolitana).

Como resultado del ejercicio anterior, la superación del límite normativo resulta en una potencial afectación de 407 personas (expediente sancionatorio, fs. 196 y 197). Considerando que el ruido se manifiesta mediante ondas expansivas y que esta



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

circunstancia responde a un criterio numérico o cuantitativo, este Tribunal estima razonable el uso de un AI y de datos estadísticos como lo son los de carácter censal.

39° En cuanto a la alegación del reclamante, esta no se orienta a controvertir la metodología para la determinación del AI, sino que simplemente cuestiona de manera genérica, que el número de personas influye en la determinación de la multa, lo cual por cierto influirá, y será ponderado casuísticamente.

40° Así las cosas, este Tribunal estima que la alegación no se orienta a cuestionar la metodología utilizada, y, además, que la ponderación realizada por la SMA resulta adecuada.

d. Intencionalidad en la comisión de la infracción

41° La reclamante estima que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal en la causa Rol N° 278-2021, la falta de intencionalidad se estimó como un elemento eximente de la sanción atendida la implementación de medidas de mitigación de ruido. Por lo demás, puntualiza el hecho de que existe sólo una denuncia y una sola medición durante periodo diurno, lo cual se condice con la circunstancia de haber implementado medidas de mitigación de ruido idóneas.

Por su parte, la reclamada aclara que el criterio de intencionalidad solo está considerado para operar con un factor de incremento de la sanción, y la SMA lo descartó para este caso en particular. Además, en el fallo citado por la reclamante, la SMA consideró al titular como sujeto calificado, y las mediciones fueron realizadas por una ETFA en el contexto de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, 'RCA') del proyecto. Por lo cual, a su juicio, dicha jurisprudencia no es aplicable para este caso.

42° Este Tribunal advierte que el reclamante fundamenta su alegación sobre la base de que la jurisprudencia de este Tribunal habría estimado que la circunstancia alegada podría operar como un elemento eximente de la sanción cuando se verifica la implementación de medidas de mitigación de ruido. Asimismo, explica que dicho caso sería análogo al de autos, atendida la implementación de medidas de control acústico



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

idóneas, lo que se verificaría debido a que existe sólo una denuncia y una fiscalización.

43° Las Bases Metodológicas señalan que la intencionalidad se relaciona con la comisión intencional (dolosa) de la infracción, lo cual trae como consecuencia que el reproche de la conducta sea mayor (factor de incremento de la sanción). Por el contrario, si la infracción se comete por culpa o negligencia, esta circunstancia no será considerada (Cfr. Bases Metodológicas, p. 39).

44° En cuanto al alcance de esta circunstancia, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la intencionalidad “[...] corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que realiza y sus alcances jurídicos” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 24.422-2016, de 25 de octubre de 2017, c.16).

A su vez, este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la intencionalidad varía dependiendo si el regulado ha actuado con culpa o dolo, indicando:

[...] que cuando el citado precepto alude a la 'intencionalidad en la comisión de la infracción', se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción, conformado tanto por la culpa como por el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva (Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, R N° 51-2014 (acumuladas causas Rol N° 55-2014 y N° 71-2015), c. 151; Rol N° 128-2016, c. 51; Rol N° 33-2014, c. 81).

Asimismo, para la determinación de la sanción se considerarán las características particulares del infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. En esta línea, las Bases Metodológicas definen un tipo especial de regulado, denominado sujeto calificado, los cuales “[...] desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación” (Ibid).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

45° Por otra parte, atendido el contenido de lo alegado, cabe tener presente que el artículo 21 del D.S. N°38/2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que 'Aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente', exige a los sujetos fiscalizados contratar a una ETFA para la realización de mediciones, análisis, incluido los muestreos, necesarios para dar cumplimiento a una normativa ambiental.

Sumado a lo anterior, el D.S. N° 38/2011 establece que, para efectos de constatar las superaciones a dicha norma de emisión, se debe considerar:

- i) El equipamiento utilizado (artículo 15);
- ii) El lugar donde debe efectuarse la medición, el momento y condición para aquello (artículo 16);
- iii) La técnica de medición (artículo 17); y
- iv) El procedimiento para evaluar y obtener los niveles de presión sonora corregido (artículo 18).

De ahí que para determinar la idoneidad de las medidas de control de ruido resulte fundamental realizar una medición por una ETFA conforme al procedimiento expresado en el D.S. 38/2011.

46° En el caso concreto, la SMA consideró que esta circunstancia no resultó aplicable atendido que no constan antecedentes que pudiesen haber acreditado la intención positiva de infringir la norma de emisión de ruido (expediente sancionatorio, fs. 188).

47° Respecto de lo alegado, este Tribunal estima lo siguiente:

En primer lugar, cabe aclarar que esta circunstancia se considera como un factor de incremento de la sanción y no como un elemento eximente de la sanción como asevera el reclamante.

En segundo lugar, como ya fuera establecido, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, por aplicación del principio de proporcionalidad, debe ser analizada caso a caso y corresponde a una facultad discrecional de la SMA. En este sentido, la causa referida por



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la reclamante difiere del caso de autos, atendido que, en aquélla, la SMA omitió considerar que el proyecto se encontraba asociado a una RCA que contemplaba obligaciones para hacerse cargo del impacto de ruido como el monitoreo de la norma de emisión respectiva, el que, por lo demás, fue realizado por una ETFA, cuyos resultados no dieron cuenta de nuevas excedencias (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2022, de 24 de febrero de 2022, c. 52).

Por el contrario, en el caso de autos, el titular no presentó antecedentes durante el curso del procedimiento sancionatorio para efectos de acreditar la implementación de medidas de control acústico, así como tampoco acompañó una medición final de ruido realizada por una ETFA que diera cuenta de la idoneidad de la eventual implementación de dichas medidas.

En tercer lugar, debe recordarse que, conforme al artículo 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal “[...] no podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”, de manera que no podría considerar la falta de intencionalidad como “un elemento eximente de la sanción” como aduce el reclamante, debido a que la aplicación de esta circunstancia aumenta el reproche de la conducta, y atendido a que la ponderación de las sanciones corresponde a una competencia de la SMA y no de los tribunales ambientales.

De esta forma, el resuelvo de la sentencia referida por el reclamante, dejó sin efecto la resolución sancionatoria y ordenó a la Superintendencia dictar una nueva resolución que considere adecuadamente la intencionalidad del infractor, pero de ninguna manera lo ‘eximió’ de una sanción.

Así las cosas, considerando que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción; la errada interpretación de las facultades del Tribunal que realiza el reclamante citando para el efecto una sentencia que, por lo demás, difiere del caso de autos; sumado a que no acompañó antecedentes durante el transcurso del procedimiento sancionatorio que dieran cuenta de la implementación de medidas de control acústico idóneas, se rechazará su alegación.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

e. Eventual falta de cooperación

48° La reclamante señala que no procede aplicar este factor como uno de incremento de la sanción, atendido que la empresa sí aportó la información requerida, solo que la SMA estimó que el informe acústico presentado no era suficiente porque no había sido elaborado por una empresa ETFA. También, expone que, al haber aplicado este criterio y a su vez, haber considerado el criterio de cooperación eficaz, la SMA habría adoptado criterios contradictorios.

Por su parte, la reclamada aclara que, habiéndosele requerido información al titular, este solo la entregó en forma parcial, sumado al hecho que las mediciones de ruido acompañadas no resultaron útiles.

49° Conforme con las Bases Metodológicas hacen referencia al análisis del comportamiento del infractor en relación con su contribución al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o sus efectos, así como para ponderar otras circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, lo cual considera tanto la etapa de investigación como el procedimiento sancionatorio (Cfr. Bases Metodológicas, p. 45). Conforme a lo expuesto, esta circunstancia puede disminuir o incrementar la sanción.

50° Este Tribunal ha sostenido que esta circunstancia "[...] busca fomentar la colaboración del regulado en el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, c. 57).

Se ponderará en el primer sentido y pasará a denominarse cooperación eficaz cuando la información aportada por el regulado resulte oportuna y útil, no bastando la mera intención colaborativa del regulado (Cfr. Bases Metodológicas, p. 46).

Además, para su análisis, se podrán considerar los siguientes criterios relacionados con el infractor:



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- i) allanamiento al hecho infraccional, su clasificación y/o efectos;
- ii) **respuesta oportuna, íntegra, y útil a requerimientos de información en los términos solicitados;**
- iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias (Ibid.) (destacado del Tribunal).

En lo pertinente, cuando se considera un requerimiento de información, la respuesta del regulado debe ser presentada en tiempo; responder la totalidad de lo requerido, y debe ser útil para acreditar cualquiera de las circunstancias descritas relacionadas con el hecho infraccional.

Por el contrario, la falta de cooperación se considera como un factor de incremento y para su ponderación se analiza el comportamiento del infractor en cuanto a desplegar un comportamiento que vaya más allá del legítimo uso de los medios de defensa establecidos por la ley (Ibid., p. 47).

Para su análisis, se podrán considerar los siguientes criterios:

- i) la respuesta o no de un requerimiento de información;
- ii) **la completitud, claridad, pertinencia de la información;**
- iii) el hecho de facilitar u obstaculizar una diligencia;
- iv) acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias (Ibid., p. 47) (destacado del Tribunal).

En lo pertinente, cuando se considera un requerimiento de información, se requiere que este sea presentado de forma íntegra, clara y útil.

Además, en el caso de ponderarse una sola infracción, cabe puntualizar que estas circunstancias resultan excluyentes en su aplicación; así, las Bases Metodológicas establecen que:



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

[e]l análisis de la procedencia y la ponderación de la cooperación en la investigación y/o el procedimiento, **se realiza respecto de cada infracción, diferenciando entre cooperación eficaz y falta de cooperación** (Ibid., p.46) (destacado del Tribunal).

51° En el caso concreto, consta que mediante la Resolución Exenta N° 186/2019, la SMA requirió la siguiente información al titular:

- i) etapa de construcción de la faena;
- ii) medidas de mitigación adoptadas; y
- iii) la realización de una medición por parte de una ETFA de acuerdo con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

A su vez, el 13 de marzo de 2019, el titular respondió dicha solicitud acompañando un informe acústico que señala la etapa de construcción de la faena; realiza una medición de ruido por una empresa que no se encuentra autorizada como ETFA; y propone medidas de mitigación según la fuente emisora identificada (expediente sancionatorio, fs. 60-100). Además, consta que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2020 (formulación de cargos), requirió a la empresa antecedentes legales, financieros y técnicos asociados a la construcción del proyecto en cuestión (expediente sancionatorio, fs. 5).

52° Que, la resolución sancionatoria pondera tanto la falta de cooperación como la cooperación eficaz. Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que la reclamada, al realizar esta doble ponderación, incurre en una contradicción, por cuanto la pondera tanto como un factor de disminución como uno de incremento según se analizará a continuación.

53° Así, por una parte, la resolución sancionatoria considera aplicable la falta de cooperación del titular debido a que no acompañó la información solicitada en la formulación de cargos, y por cuanto no acreditó la eventual implementación de medidas de mitigación de ruido en los términos solicitados por la Resolución Exenta N° 186/2019 (expediente sancionatorio, fs. 199).



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por otra parte, la resolución sancionatoria también pondera la cooperación eficaz, considerando que la información solicitada al titular fue entregada parcialmente. Así, dicha resolución indica que:

[...] *habiéndose requerido de información a la titular a través de la Res. Ex. SMA N° 186/2019, a la fecha de la presente Resolución, ésta fue entregada parcialmente, pues dio cumplimiento íntegro únicamente al punto relativo al estado en el cual se encontraba la faena constructiva en ese momento. Por su parte, si bien fue entregado a la SMA un informe de mediciones, atendidas las consideraciones expuestas en el capítulo II de esta Resolución, estas no resultaron útiles. [...] 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, en los términos expuestos (Ibid.).*

54° En cuanto a la ponderación de la primera circunstancia referida, resulta determinante que la evaluación de la pertinencia y efectividad de tales medidas sea específicamente realizada por alguna ETFA conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, como fuera establecido en el acápite anterior.

Así, consta que el informe acústico presentado por el titular, si bien contiene la realización de mediciones de ruido, no se acredita que estas hayan sido realizadas por una ETFA, lo cual reviste de máxima relevancia debido a que la propuesta de medidas de control de ruido se realizó a partir de dichas mediciones. Por lo demás, es un hecho reconocido por el titular que no realizó presentaciones durante el procedimiento sancionatorio.

De ahí que la ponderación realizada por la SMA resulte correcta y que no pueda darse lugar a la alegación de que no concurrirían factores de incremento de la sanción, como arguye el reclamante.

55° En cuanto a la ponderación de la circunstancia cooperación eficaz, como ya fuera establecido, se basa en un criterio de pertinencia o utilidad de la información proporcionada, así como de integridad de la respuesta. En este sentido, la resolución sancionatoria expresamente indica que la



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

información proporcionada por el titular fue entregada de manera parcial.

En virtud de lo anterior, al haber sido ponderada la falta de cooperación, no correspondía haber ponderado la circunstancia de cooperación eficaz, lo cual denota claramente un error de transcripción en la resolución sancionatoria, lo cual puede ser apreciado en la siguiente figura:

Figura 4: Ponderación circunstancia cooperación eficaz

95. 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, en los términos expuestos

Fuente: expediente sancionatorio, fs. 199.

56° Así las cosas, este Tribunal si bien constata un vicio, este no resulta esencial, atendido que la ponderación de esta circunstancia opera como un factor de disminución, esto es, en beneficio del reclamante, de ahí que no se configure un perjuicio para aquél.

2. Eventual infracción a principios del derecho administrativo sancionador: necesidad de la sanción y de proporcionalidad

57° El reclamante alega una eventual infracción a los principios del derecho sancionador, tanto respecto de la necesidad de la sanción (atendida la supuesta implementación de medidas de control de ruido que habrían subsanado el incumplimiento) y el de proporcionalidad, debido que no existe beneficio económico ni daño a la salud de las personas.

Por su parte, en cuanto a una eventual vulneración del principio de necesidad de la sanción, la reclamada aclara que el reclamante no acompañó en estos autos ningún antecedente que diera cuenta que las supuestas medidas adoptadas fueron idóneas y eficaces para subsanar el incumplimiento. Por ello estima que la sanción se justifica desde una finalidad disuasiva. Respecto de la alegación asociada a la proporcionalidad, la reclamada explica que la SMA realizó un ejercicio fundado de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA que resultaron aplicables.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

58° Las Bases Metodológicas señalan que la sanción contempla dentro de sus finalidades orientar la conducta del regulado al cumplimiento, desincentivando futuros incumplimientos (Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018 que 'Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización, de la Superintendencia del Medio Ambiente y Revoca Resolución que indica', p. 7).

Respecto del principio de necesidad de la sanción, la doctrina ha indicado que "[...], la sanción sólo se justifica en caso de ineficacia o insuficiencia de los poderes que corrigen la contravención y sus efectos. Fuera de estas hipótesis, sería innecesaria y, por tanto, desproporcionada e injusta" (ARANCIBIA, Jaime. 'El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio'. X Jornadas de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters, 2018, p.131).

En relación con este principio, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha indicado que:

[...] en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta 'que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad **en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas**' (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 127.275, de 12 de julio de 2022, c.18) (destacado del Tribunal).

59° En cuanto a la proporcionalidad, como ya fuera señalado, se relaciona con la necesidad de que exista una coherencia entre la sanción y la entidad de la infracción, principio que se ve manifestado en la Ley Orgánica de la SMA mediante los criterios indicados en su artículo 40, debiendo, en su ponderación, ser adecuados al caso concreto.

60° Este Tribunal estima que, al no haberse acreditado durante el transcurso del procedimiento sancionatorio la



REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

implementación de medidas de control de ruido y su idoneidad, la sanción se justifica desde una mirada disuasiva. A su vez, al constatarse una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA analizadas, no se configura una vulneración al principio de necesidad de la sanción ni al de proporcionalidad, de manera que la sanción resulta proporcional a la infracción cometida. En consecuencia, se rechazarán las alegaciones a su respecto.

IV. Conclusión

61° En conclusión, a juicio del Tribunal, no se configuró una infracción a las garantías del debido proceso, y a su vez, el monto de la sanción (34 UTA) fue determinado sobre la base de una fundada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en una resolución debidamente motivada. Además, se trata de una multa que no resulta desproporcionada, atendidos los fundamentos de la resolución sancionatoria, y teniendo presente el efecto disuasivo general que se persigue con su imposición. Por consiguiente, la reclamación será rechazada en todas sus partes.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 3, 36, 37, 40, 42, 47, 49, 56 y 62 de la Ley Orgánica de la SMA; artículos 7, 27, 45 y 46 de la Ley N° 19.880; artículos 1, 15,16,17 y 18 del D.S. N° 38/2011; artículo 21 del D.S. N°38/2013; artículo 68 de la Ley N°20.259; artículo 63 N° 18 de la Constitución Política; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. RECHAZAR la reclamación interpuesta por Inmobiliaria Galvarino SpA en contra de la Resolución Exenta N° 264, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 24 de febrero de 2022, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que no se configuró una infracción a las garantías del debido proceso, sumado a que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA y, por tanto, la sanción es proporcional y no existe una vulneración al principio de necesidad de la sanción.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2. No se condena en costas a la reclamante por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor López Montecinos, quién estuvo por acoger la reclamación, atendido que, a su entender, para efectos de contabilizar el plazo para la configuración del decaimiento o de la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo sancionatorio referido en estos autos, este último se entendió iniciado desde que la SMA valida los resultados de la fiscalización ambiental, en consecuencia, constatando la infracción al D.S. N° 38/2011. Lo anterior, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1. La Administración al tomar conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de una infracción administrativa, de acuerdo con las facultades que detente y al tipo de procedimiento, tendrá que activar su potestad sancionadora y poner en conocimiento al regulado sobre los hechos que configuren la contravención.
2. En este contexto, la forma en que la Administración hará efectiva la responsabilidad del presunto infractor será mediante un procedimiento administrativo sancionador sobre la base del debido proceso (Cfr. CELIS, Gabriel. Derecho Administrativo Sancionador. 2019, 1° Ed., Santiago: Editorial El Jurista, p. 195).
3. Así, el inicio de dicho procedimiento determinará la oportunidad del presunto infractor de esgrimir defensas y aportar pruebas, sin perjuicio de su derecho de solicitar reuniones de asistencia al cumplimiento como fuera razonado en la presente sentencia. Por lo cual, reviste capital importancia el momento en que se entiende iniciado tal procedimiento.
4. En este sentido, este Ministro está de acuerdo con que la Administración "[...] no ejerce de ordinario su potestad punitiva, por cuanto debe conciliar su aplicación tanto con el ejercicio de otras potestades públicas, así como también con las limitaciones propias de la organización



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

[...] lo que repercute en que no toda infracción sea efectivamente perseguida y sancionada" (GÓMEZ, Rosa. Discrecionalidad y Potestad Administrativa Sancionadora: Límites y Mecanismos de Control. 1° Ed., Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, p. 205).

5. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante es la oportunidad en el actuar de la Administración, la cual debe conciliarse con un procedimiento que atienda a las particularidades del caso concreto, de manera de garantizar la defensa del presunto infractor en todos los estadios del procedimiento, lo que, por cierto, se relaciona con ser juzgado en un plazo justo y sin dilaciones indebidas.

6. En este sentido, consta que mediante el oficio N° 631/2019, la Municipalidad de Providencia, junto con derivar a la SMA la denuncia por ruidos molestos, acompañó fichas de medición de ruido, certificados de calificación instrumental y el acta de inspección. Por su parte, la SMA recibió tales antecedentes el 28 de enero de 2019, a su vez, el IFA de la SMA es de abril de 2019 y fue derivado al Departamento de Sanción y Cumplimiento el 2 de mayo de 2019 y concluye que: "Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, generándose una excedencia de 14 dBA en la ubicación del receptor N°1, por parte de la faena constructiva que conforma la fuente de ruido identificada" (expediente sancionatorio, fs. 45). A su vez, tales resultados coinciden con aquellos relevados por el municipio referido.

7. Por ello, sin perjuicio que este Ministro reconoce que existe una separación entre la función fiscalizadora y sancionadora de la SMA; en este caso particular, por las características del tipo infraccional y su configuración, deriva en que el procedimiento administrativo sancionador se debe entender iniciado, con la validación que realiza la SMA de los resultados de la fiscalización mediante la emisión del IFA, que constata el incumplimiento de la norma de emisión, dándole certeza a la configuración del hecho infraccional.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

8. Asimismo, no debe perderse de vista que tales antecedentes sirvieron de base para la formulación de cargos, y, por tanto, este último acto viene a configurarse como un acto administrativo de carácter formal intermedio.

9. Sobre la base de lo razonado, desde que la SMA validó los resultados de la fiscalización hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrieron más de 2 años, en consecuencia, este Ministro es del parecer que se verificó el plazo para la configuración del decaimiento administrativo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 340-2022.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por el Ministro Titular Abogado y Presidente (S) señor Cristián Delpiano Lira, la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos.

Redactó la sentencia la Ministra Suplente Abogada señora Daniella Sfeir Pablo y la disidencia su autor.

En Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil veintitrés, autoriza el Secretario del Tribunal señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



149AD12E-BEFF-4678-87A5-1C37C0F9C641

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.