

Santiago, trece de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 18 de agosto de 2020, el abogado señor Diego Meruane Caballero, actuando en representación de la 'Empresa Constructora Sigro S.A.' (en adelante, también "la reclamante" o la "empresa"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 975, de 10 de junio de 2020 (en adelante, "resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 975/2020"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "la SMA"), que la sancionó con una multa de 141 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA").

La reclamación fue admitida a trámite el 26 de agosto de 2020 asignándosele el Rol R N° 253-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Según consta en el expediente sancionatorio Rol D-133-2019, la Empresa Constructora Sigro S.A. ejecutó, entre los años 2015 y 2018, la faena de construcción del 'Edificio La Cabaña', ubicado en calle Las Condes N° 12.810, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, correspondiente a una 'Fuente Emisora de Ruidos', por tratarse de una 'faena constructiva', conforme lo indica el artículo 6° numerales 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante "Decreto Supremo N° 38/2011").

El 19 de diciembre de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, recibió una denuncia de la señora María Inés Díaz Tamayo, por los ruidos generados por la faena de construcción del 'Edificio La Cabaña'.

El 7 y 16 de febrero de 2017, un fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

adelante, "SEREMI"), concurrió al domicilio de la denunciante a realizar actividades de medición de ruido. Según consta en la 'Ficha de Medición de Ruido', de 16 de febrero de 2017, se realizó una medición de ruido en el receptor N°1 (domicilio de la denunciante), en condición externa, durante horario diurno, la cual constató un incumplimiento del Decreto Supremo N°38/2011 registrando una excedencia de 7 dB(A) en Zona III, conforme al artículo 7° de la referida norma de emisión. Los resultados de esta actividad fueron consignados en el Informe de Fiscalización Rol DFZ-2017-3675-XIII-NE-IA.

El 14 de octubre de 2019, la SMA formuló un cargo en contra de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, por el incumplimiento al Decreto Supremo N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 16 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) en periodo diurno de 72 dB(A) medidos en el receptor N°1, ubicado en una zona urbana con nivel máximo permisible para Zona III de 65 dB(A). Según lo indica el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, la infracción fue calificada como leve.

El 10 de junio de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 975/2020, que resolvió el procedimiento sancionatorio contra la empresa, multándola con 141 UTA, por infracción a la referida norma de emisión.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 34, el abogado señor Diego Meruane Caballero, en representación de la Empresa Constructora Sigro S.A., interpuso una reclamación, de conformidad al artículo 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N° 975/2020, de la SMA, que sancionó a la empresa con 141 UTA, solicitando se declare: i) la ocurrencia de un entorpecimiento en relación con la notificación de la resolución reclamada, y ii) la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 975/2020, sustituyendo la sanción de multa por amonestación por escrito, o, en subsidio, la rebaja de su cuantía a 10 UTA o lo que el Tribunal estime conveniente conforme a derecho, con costas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 40, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 51, la reclamada confirió patrocinio y poder y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 52, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 157, la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación *"en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 975, de 10 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas"*.

A fojas 170, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo.

A fojas 171, se dictó el decreto de autos en relación, fijándose como fecha para su vista el 29 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 294, la reclamante acompañó documentos, consistentes en un extracto de los estados financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2020, y contratos de construcción.

A fojas 295, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos con citación.

A fojas 296, la reclamada evacuó traslado, solicitando se declare la impertinencia de los documentos presentados, lo cual fue tenido presente por resolución de fojas 302.

A fojas 299 se dejó constancia que el 29 de abril de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado Diego Meruane Caballero, por la reclamante, y Katharina Buschmann Werkmeister, por la reclamada.

A fojas 302, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los asuntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante, en primer lugar, alega que la SMA incurrió en error en el análisis de las circunstancias que determinan la sanción específica, pues habría considerado con mayor énfasis determinadas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, como lo serían la cooperación eficaz y el hecho que la empresa no haya implementado medidas correctivas. A su juicio, tendrían una mayor importancia para efectos de la ponderación de la sanción las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA relativas al daño o peligro causado por la infracción, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción y la capacidad económica de la empresa.

Sobre este punto, la reclamada expresa que la empresa habría interpretado incorrectamente el considerando 42 de la resolución reclamada, debido que aquél sólo se habría referido a las circunstancias que son normalmente analizadas de acuerdo con lo dispuesto en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA y a aquellas que no fueron examinadas en la determinación de la sanción.

Añade que las circunstancias de daño o peligro ocasionado por la infracción y del número de personas cuya salud pudo afectarse, fueron ponderadas y resultaron ser esenciales para la determinación de la sanción. Asimismo, señala que fue estimada la capacidad económica de la reclamante "*descartando la aplicación del factor de ajuste por tamaño económico de la empresa*", debido a que se trataría de una empresa 'Grande N°4'.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

De esta manera, sostiene que fueron ponderadas todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y también el impacto de la pandemia producto del COVID-19.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en las 'Bases Metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales' de la SMA, de 2017, (en adelante, "las Bases Metodológicas"), la conducta infraccional de la empresa derivó en una sanción de 141 UTA.

En segundo, término, la reclamante se refiere, en particular, a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

a. De la importancia del daño causado o del peligro ocasionado

La reclamante estima que la resolución sancionatoria no acredita un daño al medio ambiente ni una afectación a la salud de las personas, lo cual debió haber influido en la ponderación y aplicación de la sanción.

En cuanto al riesgo ocasionado producto de la infracción, expone que el nivel de ruido que dio origen a la formulación de cargos (72 dB(A)), sería inferior al producido por los autobuses de Transantiago del 2020, atendido a que su nivel de emisión oscilaría entre 73 y 80 dB(A). Así, el nivel de emisión de ruidos de la faena de construcción es "*muy inferior*" al que se encuentra expuesta regularmente la población de Santiago.

Igualmente señala que debería ser considerada la ubicación del punto receptor desde donde fue realizada la medición de ruidos, el cual se encuentra inmerso en "*una arteria de gran afluencia de transporte público y emisión de ruidos*". Añade que, las obras de construcción se configuran como fuentes dinámicas de ruido, por lo que no resultaría atendible que la SMA haya estimado que la duración del ruido emitido por las faenas constructivas se extendió desde la medición de ruidos en febrero de 2017 por todo el tiempo de duración de la obra.

La reclamada, a su vez expone que, para la determinación de la sanción impuesta, no se consideró que la infracción a la norma de emisión haya generado un daño al medio ambiente o a la salud de las personas, pero sí un riesgo para la salud de la población. Lo anterior, teniendo presente los efectos adversos del ruido sobre la salud y la calidad de vida de las personas expuestas.

Sostiene, además, que la reclamante no controvierte la existencia de un peligro generado como consecuencia de la infracción, sino la ponderación de su importancia. Sobre este punto, expresa que, para ponderar la importancia del riesgo, fue analizada la magnitud del nivel de la infracción a la norma de emisión de ruido, la frecuencia y el tiempo de exposición al ruido del receptor.

Expone, asimismo, que estimó que la superación de 7 dB(A) por sobre el nivel de la norma emisión, la cual a su vez fija límites tolerables de manera de proteger la salud de la población, daría cuenta de la magnitud *"de la contaminación acústica generada por la actividad del titular"*.

Respecto del nivel de ruidos emitido por los buses del Transantiago, señala que tal alegación no sería atendible, debido a que, para analizar la importancia del riesgo, se pondera el nivel de presión sonora en relación con los límites establecidos en el Decreto Supremo N°38/2011 y no otras fuentes de ruido. Además, expresa que, considerando la naturaleza de las actividades de faena de construcción, se estimó que la fuente de ruido tendría un funcionamiento reiterado y no uno continuo.

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

La reclamante sostiene que el área de influencia del proyecto se reduciría tan sólo a 10 casas, de manera que lo expuesto por la SMA en la resolución sancionatoria, al considerar 85 personas afectadas, parece *"poco realista"*. De igual manera,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

afirma que *"la obra no ha recibido ningún otro reclamo durante la etapa de ejecución"*.

Por su parte, la reclamada asevera que el hecho que no hayan existido más denuncias por ruidos no dice relación con el hecho de que no haya más personas que pudiesen ser afectadas con ocasión de la infracción a la norma de emisión. Expresa que la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, sólo requiere la posibilidad de afectación a personas, relacionadas a un riesgo a la salud, mas no su afectación efectiva.

La SMA sostiene, además, que, para fijar el número de potenciales afectados, se estableció un "Área de Influencia de la fuente de ruido" (en adelante, "AI"), considerando factores de atenuación del radio de la misma, lo cual tuvo por objeto *"aumentar la representatividad del número de personas afectadas"*.

Sostiene, en segundo término, que *"se procedió a interceptar (sic) dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del censo 2017 para la comuna de Lo Barnechea, en la Región Metropolitana"*. A raíz de lo anterior, refiere que se pudo acreditar que el número total de personas potencialmente afectadas correspondería a 85.

Agrega que el AI determinado por la reclamante, excluye un número de inmuebles y que el número de viviendas que señala *"no contradice los datos públicos del Censo 2017, que son utilizados para determinar el número estimado de personas potencialmente afectadas"*.

c. De la intencionalidad en la comisión de la infracción

La reclamante alega la SMA presume la intencionalidad de la empresa por el sólo hecho de estar ligada al rubro de la construcción. Señala que el hecho de que pueda tener conocimiento de la norma de emisión de ruido y las consecuencias derivadas en caso de su contravención, no implica

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

necesariamente que haya actuado intencionalmente, o bien que *"aceptó el daño que su incumplimiento podría generar"*.

En este sentido, sostiene que la SMA al presumir el dolo de la constructora por ser una empresa del rubro de la construcción ha vulnerado los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 1459 del Código Civil.

A su turno, la reclamada, expone que el dolo en sede administrativa no tiene como requisito acreditar la intención positiva de infringir daño. Señala que lo relevante es la intencionalidad relacionada al hecho infraccional y no al daño que pueda generarse con ocasión de la infracción. Asimismo, indica que *"el dolo no concurre sólo como intención positiva de incumplir, sino que corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, de la conducta que se realiza y de sus alcances jurídicos"*.

La reclamada asevera también que acreditó la intencionalidad atendiendo a que la empresa sería un sujeto calificado, considerando su organización como altamente especializada en el rubro de la construcción, y, por ende, estando en conocimiento de la conducta infraccional y de su antijuricidad.

Así, expresa que al evaluar la intencionalidad se analizan las características particulares del infractor y el alcance de la normativa ambiental aplicable. En el caso particular sostiene que la empresa inició sus actividades en 1993; cuenta con una gran cantidad de proyectos de construcción; y ya fue materia de un procedimiento administrativo sancionatorio anterior por infracción a la norma de emisión de ruidos, habiendo adoptado medidas idóneas para corregir la infracción.

d. De la capacidad económica del infractor

La reclamante alega, respecto de la circunstancia relativa a la capacidad económica del infractor, que la SMA sólo efectuó un análisis respecto del tamaño de la empresa.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Expone que la SMA debió haber utilizado, para ponderar la capacidad económica de la empresa, el ejercicio comercial del año 2019 y no el correspondiente al 2018, debido a que no correspondía a la fecha de aplicación de la multa. Como consecuencia de lo anterior, sostiene que no fueron considerados los impactos económicos sufridos por la empresa con ocasión del 'estallido social' ocurrido en nuestro país en octubre de 2019.

Igualmente expresa que la SMA sólo habría considerado el monto de facturación de la empresa y habría omitido analizar sus pasivos contingentes.

Asimismo, la reclamante señala que la SMA tampoco habría ponderado la capacidad de pago de la empresa. Sobre este punto, expone que no se habría atendido al impacto económico que habría sufrido la empresa como consecuencia de la crisis sanitaria desatada por el COVID-19. Sostiene que producto de la pandemia, la constructora vio paralizada sus funciones, no pudiendo generar ingreso alguno.

A su turno, la reclamada señala que para aplicar esta circunstancia distingue entre el tamaño económico de la empresa y su capacidad de pago. El tamaño económico -afirma- se vincula con el nivel de ingresos anuales del infractor, actuales o potenciales, y será considerado como un factor de disminución de la sanción. La capacidad de pago, en cambio, se relaciona con la situación financiera del infractor y que se consideraría de manera excepcional *"una vez determinada la sanción y sólo previa solicitud expresa del infractor"*.

En cuanto al tamaño económico, señala que analizó la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos (en adelante, "SII") relacionada, a su vez, con la información que la empresa habría auto declarado para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Sobre la base de tales antecedentes, refiere que se determinó que la empresa pertenecería a la categoría de tamaño económico Grande 4. Así, para ponderar la sanción fue utilizada la *"última clasificación por tamaño"*.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

económico del SII publicada a la fecha". Agrega que para el otorgamiento de beneficios a empresas considerando su tamaño, el ordenamiento jurídico ha establecido que debe atenderse a los ingresos por ventas de las empresas y no de sus utilidades.

De igual manera, la reclamada indica que resulta inadmisibles el hecho que la empresa haya acompañado antecedentes financieros en sede judicial, los cuales no fueron acompañados durante el curso del procedimiento sancionatorio, a pesar de que les fueron solicitados expresamente. Adicionalmente, indica que atender a tales antecedentes, iría en contra "*de la naturaleza de un reclamo de ilegalidad*", sobre todo considerando la naturaleza revisora de los Tribunales Ambientales y que la prueba en el contencioso administrativo ambiental detentaría un carácter residual. Añade que, de cualquier forma, la documentación financiera aportada en autos tampoco desvirtuaría lo razonado en la resolución reclamada.

La SMA afirma que la empresa no ha presentado antecedentes que pudiesen acreditar que el tamaño de la empresa es menor al indicado en la resolución sancionatoria. De esta manera, la "*supuesta merma*" que habría sufrido la empresa producto del '*estallido social*' o que no fueron considerados pasivos contingentes, debe ser desatendida.

Finalmente, expresa que la resolución sancionatoria ponderó el impacto de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, incorporándolo como criterio extraordinario de acuerdo con el artículo 40, letra i) de la LOSMA.

2. Infracción al principio de proporcionalidad

La reclamante sostiene que, la aplicación del principio de proporcionalidad "*impone la obligación de graduación de las sanciones en base a la gravedad objetiva de la infracción*".

Así, estima que fue sancionada por sólo un cargo, debido a la constatación de incumplimiento del Decreto Supremo N°38/2011 en una ocasión, no habiendo causado daño a la salud de las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

personas o al medio ambiente, y sin haber cometido la infracción intencionada ni haber ocasionado detrimento a un área silvestre protegida.

De igual manera, expone que el monto de la multa resultaría ilegal si se considera que en un procedimiento sancionatorio previo (D-005-2018), seguido en su contra por infracción a la norma de emisión de ruido, la SMA habría impuesto una sanción pecuniaria de 12 UTA, la cual resulta inferior a la impuesta en autos. Por consiguiente, la sanción sería desproporcionada.

La reclamada, por su parte, asevera que para la determinación de la sanción fue considerada la circunstancia referida al beneficio económico obtenido y, principalmente, el componente de afectación, el cual sería una manifestación del principio de proporcionalidad. Así, estima que se incorporó en el análisis *"la seriedad de la infracción y sus efectos, como las características propias del infractor, su tamaño económico, y su conducta, como es la conducta anterior negativa"*.

Añade que no fueron considerados factores de disminución como la irreprochable conducta anterior, debido a que la empresa presenta una conducta anterior negativa; la cooperación eficaz, atendido que la reclamante no habría realizado acciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias del artículo 40 y su ponderación, y tampoco habría respondido un requerimiento de información; la adopción de medidas correctivas, puesto que no fueron presentados antecedentes que den cuenta de la implementación de medidas idóneas.

De esta manera, estima que la sanción impuesta sería *"proporcional a la infracción cometida y coherente con otras sanciones aplicadas por la SMA"*.

En relación con la sanción que fue aplicada contra la reclamante en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-005-2018, sostiene que la SMA resuelve y determina la sanción analizando las características propias de cada procedimiento. En dicho caso, fueron consideradas circunstancias no aplicables al caso

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de autos, como lo fue la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas lo cual, a su vez, derivó en que tales medidas fueran consideradas para el cálculo del beneficio económico y como factor de disminución. De manera que el caso señalado por la reclamante sería absolutamente distinto al de autos.

La reclamada añade que, atendido que la sanción anterior no produjo un efecto disuasivo en el infractor, fue necesario realizar un ajuste en el valor de seriedad de la infracción para reflejar adecuadamente la circunstancia relativa a la conducta anterior negativa.

Asimismo, sostiene que, en el caso de autos, no sería posible aplicar una disminución de la multa, atendido a que no lograría su efecto disuasivo, sobre todo considerando la conducta anterior negativa de la empresa. De igual manera, asevera que una rebaja de su cuantía resultaría desproporcionada, atendida la seriedad de la infracción, el tamaño económico de la empresa y la conducta del infractor.

Adicionalmente, la reclamada considera que no es posible aplicar una sanción no pecuniaria, como lo sería la amonestación, debido a que no existe certeza que este tipo de sanción cumplirá con un fin disuasivo, y debido a que ésta no cumple con los antecedentes favorables establecidos en las Bases Metodológicas para la procedencia de una sanción de esa naturaleza.

Concluye que la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida, a los riesgos ocasionados, y también a las características propias del infractor y a su conducta anterior negativa.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendido que la reclamante no controvierte la configuración ni la clasificación de la infracción, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se abocará

al análisis de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA cuestionadas por la actora, y a la proporcionalidad de la multa, conforme a la siguiente estructura:

I. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado
2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción
3. La intencionalidad en la comisión de la infracción
4. La capacidad económica del infractor
5. Circunstancia innominada del literal i) del artículo 40

II. Infracción al principio de proporcionalidad

III. Conclusión general

I. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Segundo. Que, la reclamante, respecto de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, alega que -como la propia resolución reclamada reconoce- no se produjo un daño al medio ambiente o a uno o más de sus componentes ni afectación a la salud de las personas a consecuencia de la infracción, aspecto que debe incidir en la sanción. Además, señala que el nivel de ruido constatado, si bien "*pareciera ser alto*", es muy inferior al nivel de ruidos promedio emitido por los autobuses del Transantiago, que oscila entre 73 y 80 dB(A). Así, el nivel de ruido emitido por la obra es muy inferior al que está expuesta diariamente la mayoría de los habitantes de Santiago. Agrega que el punto receptor donde fue realizada la medición de ruido -el domicilio de la denunciante- se encuentra a media cuadra de una arteria de gran afluencia de transporte público y emisión de ruido. Asimismo, señala que debe tenerse presente que las obras de construcción son fuentes dinámicas de ruido, ya que involucran una serie de procesos y etapas cuyo nivel sonoro y ubicación varía constantemente, por lo que no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resultaría atendible que la SMA estime que la duración del ruido haya sido constante.

Tercero. Que, por su parte, la SMA sostiene que, para la ponderación de esta circunstancia, no fue considerada la generación de un daño, pero sí de un riesgo a la salud de la población. Refiere que la reclamante no controvierte la existencia de un peligro. Señala, además, que para ponderar la importancia del riesgo se consideró la magnitud del nivel de la infracción de la norma de emisión, así como la frecuencia y el tiempo de exposición del receptor.

Cuarto. Que, además, la reclamada afirma que no sería atendible el argumento de que el ruido constatado es muy inferior al que emiten los buses del Transantiago, debido a que la SMA, para analizar la importancia del riesgo, pondera el nivel de presión sonora en relación con los límites del Decreto Supremo N° 38/2011 y no con otras fuentes de ruido. Plantea que se consideró que, atendiendo la naturaleza de una faena de construcción, la fuente de ruido sería reiterada y no continua.

Quinto. Que, para resolver la controversia, es necesario tener presente que la resolución reclamada señala, en primer lugar, que en este caso "*[...] no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción*" (c. 59). En segundo término, en cuanto al peligro, dicha resolución señala que éste debe entenderse como la "*[...] capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*" y menciona los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas (c. 62). Luego, se refiere al impacto negativo de la exposición al ruido en la calidad de vida de las personas (c. 63), concluyendo que "*[...] el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor*", razón por la cual se configura el primer requisito del riesgo, a saber, "*el peligro del ruido*" (c. 64).

Sexto. Que, además, la resolución reclamada indica que en este caso se verificaron los elementos para configurar la exposición al peligro, que es el otro elemento del riesgo. En efecto, señala que hay una ruta de exposición completa, puesto que existe una fuente de ruido identificada, al menos un receptor cierto y un punto de exposición -el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor- y un medio de desplazamiento, esto es, el aire y las paredes que "transfieren" (sic) las vibraciones. Atendido lo anterior, concluye que "[...] al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo" (c. 65).

Séptimo. Que, en cuanto a la importancia del riesgo, la resolución en comento sostiene que ésta "[...] alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción o infracciones atribuidas al infractor" (c. 66). Indica que la emisión de un nivel de presión sonora de 72 dB(A) en horario diurno, que conllevó una superación de 7 dB(A) respecto del límite normativo, implicó un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido, lo cual "[...] da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular" (c. 68). Agrega que otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor y que, en tal sentido, las máximas de la experiencia dan cuenta que las maquinarias y herramientas que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado, dada la naturaleza de las faenas de construcción (c. 69). De esta forma, concluye que la superación de los niveles de presión sonora constatada "permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo", considerado en tales términos en la determinación de la sanción específica (c. 70).

Octavo. Que, para la resolución de la controversia es necesario tener presente que la reclamante no esgrime argumentos en orden a desestimar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción al Decreto Supremo N° 38/2011 y su importancia. En efecto, en su libelo se limita a comparar, en términos generales, el nivel de ruido constatado en la medición efectuada en el receptor sensible, con otros ruidos de naturaleza distinta, como el que emite el transporte público y con el nivel de ruidos a los que están expuestos los habitantes de Santiago.

Noveno. Que, a juicio de este Tribunal, la resolución sancionatoria ponderó correctamente y fundamentó el peligro ocasionado con la infracción, determinando cada uno de los elementos que configuran el riesgo en consonancia con el conocimiento científico afianzado sobre los efectos nocivos del ruido en la salud de las personas. Asimismo, justificó su importancia en un antecedente indubitado, como es la superación de los límites normativos en 7 dB(A), así como en el funcionamiento reiterado de la fuente emisora.

Décimo. Que, en conclusión, la resolución sancionatoria, al analizar el peligro ocasionado y su importancia, cumple con el debido estándar de motivación, en los términos de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), por lo cual la alegación será rechazada.

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

Undécimo. Que, respecto de "*los posibles afectados por el ruido emitido por la obra*", la reclamante alega que, el "*área de incidencia de los ruidos*" del proyecto se reduciría a tan sólo 10 casas: 6 por el poniente y 4 por el norte, incluida la casa de la denunciante. Por consiguiente, la estimación efectuada por la SMA, de 85 personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, es "*muy poco realista*". Agrega que, salvo por la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

denuncia de la señora Díaz, la obra no ha recibido otros reclamos durante la etapa de ejecución.

Duodécimo. Que, la SMA, en tanto, señala que el hecho que no se hayan recibido más denuncias por infracción a la norma de ruidos, no dice relación con el hecho que no existan más personas que puedan ser afectadas con ocasión de la infracción a la norma de emisión. Afirma que esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA sólo exige la posibilidad de afectación y que, al efecto, se determinó el AI del ruido generado por la infracción, dando como resultado que el número de personas potencialmente afectadas era de 85.

Decimotercero. Que, cabe tener presente que la resolución reclamada señala que, a fin de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se evaluó el número de habitantes que se ven potencialmente afectados por dichas emisiones, para lo cual se procedió a establecer un AI de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III (c. 73). Luego, explica la fórmula que utilizó para determinar dicha AI (c. 74) y hace presente que ella no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura debido, principalmente, a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son homogéneas ni estables (c. 75).

Decimocuarto. Que, en función de lo anterior, la resolución sancionatoria agrega que el "*conocimiento empírico adquirido*" en sus 7 años de funcionamiento, a través del análisis de más de 360 casos de infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, le ha permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio de éste en orden a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas (c. 75). A partir de lo anterior, y considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el 16 de febrero de 2017 -72 dB(A)- y la

distancia lineal existente entre la fuente de ruido y el receptor, señala que se obtuvo un radio del AI aproximado de 73 metros desde la fuente emisora (c. 76).

Decimoquinto. Que, a continuación, señala que se procedió a "interceptar" (sic) dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017 para la comuna de Lo Barnechea, obteniendo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre dichas manzanas y el AI bajo el supuesto de una distribución homogénea de la población determinada para cada manzana censal (c. 77). En virtud de lo anterior, la resolución exhibe una tabla que muestra la distribución de la población correspondiente a las manzanas censales (c. 78). Finalmente, señala que, de acuerdo con los datos exhibidos en la referida tabla, "[...] el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI es de 85 personas" (c. 79).

Decimosexto. Que, a juicio de este Tribunal, la reclamante efectúa afirmaciones genéricas respecto de esta circunstancia, sin entregar antecedente alguno que permita desvirtuar la estimación acerca del número personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, realizada por la SMA. En efecto, la actora no logró acreditar defectos en la determinación del AI que efectuó la reclamada en la resolución sancionatoria, limitándose a afirmar que el "área de incidencia de ruidos" (sic) es de 10 casas y que la estimación del órgano fiscalizador es poco realista.

Decimoséptimo. Que, en cuanto al método utilizado por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, a juicio de este Tribunal -y tal como se señaló en la sentencia dictada el 18 de junio de 2021 en causa Rol R N° 233-2020-, no es plausible fijar un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y conocimiento adquirido por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello "limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico,

así como su nivel de certeza" (c. 40). Sin embargo, en virtud del principio de conservación del acto administrativo, este defecto metodológico no constituye un vicio esencial que justifique la anulación de la resolución reclamada. Lo anterior, teniendo presente, además, que la SMA no recurrió sólo a su conocimiento adquirido, empírico, sino también a antecedentes teóricos, entre los que destaca una fórmula matemática.

Decimoctavo. Que, en efecto, la resolución sancionatoria señala que para la determinación del AI consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que "al doblarse la distancia se disminuye 6 db(A) la presión sonora" (c. 74). Agrega que para lo anterior "se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente" (c. 74), lo cual expresó en la siguiente fórmula matemática:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

Decimonoveno. Que, no obstante el vicio no esencial señalado en el considerando decimoséptimo, a juicio de esta magistratura, la SMA, fundamentó debidamente esta circunstancia moduladora de la sanción, explicando en la resolución reclamada la forma en que se determinó el AI y, así, el número de personas potencialmente afectadas, sobre la base de la referida fórmula matemática, información del Censo 2017 y georreferenciación, entre otros antecedentes, que no merecen reproche alguno.

Vigésimo. Que, por otra parte, el hecho que no se hayan efectuado más denuncias -aparte de la presentada por la señora María Inés Díaz Tamayo- no incide en la ponderación efectuada por la SMA.

Vigésimo primero. Que, en conclusión, la resolución sancionatoria ponderó correctamente la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA y la fundamentó debidamente, cumpliendo la resolución reclamada con el estándar de motivación señalado en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

3. La intencionalidad en la comisión de la infracción

Vigésimo segundo. Que, la reclamante alega que la SMA presume su intencionalidad por el sólo hecho de ser una empresa del rubro de la construcción, sin que exista antecedente alguno en el procedimiento sancionatorio que permita acreditarla. Agrega que, si bien podría haber estado en conocimiento de la norma de emisión de ruido y de la antijuridicidad de su superación, de ello no puede concluirse que tuvo la intención positiva de incumplirla o que aceptó el daño que el incumplimiento podría generar. Sostiene que la SMA presume que actuó con dolo, lo cual está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, pues constituye una vulneración de los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 1459 del Código Civil.

Vigésimo tercero. Que, la reclamada expone que el dolo en materia administrativa no tiene como requisito la acreditación de la intención positiva de infringir daño. Señala que lo relevante es la intencionalidad relacionada al hecho infraccional y que el dolo no concurre sólo como intención positiva de incumplir, sino que corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, de la conducta que se realiza y de sus alcances jurídicos. Indica que acreditó la intencionalidad atendiendo a que la empresa es un sujeto calificado -considerando su organización como altamente especializada en el rubro de la construcción- y, en

consecuencia, estaba en conocimiento de la conducta infraccional y su antijuricidad.

Vigésimo cuarto. Que, la resolución reclamada fundamenta el carácter de 'sujeto calificado' de la Empresa Constructora Sigro S.A. en la circunstancia de contar ésta con experiencia en su giro, ya que se constituyó en 1982 e inició sus actividades ante el SII el 1° de enero de 1993. Agrega que el titular tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con una gran cantidad de proyectos de construcción y de trabajadores (1.925 en 2017), lo cual la constituye en una organización altamente sofisticada, permitiéndole afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias (c. 94). Concluye que la reclamante cometió el hecho infraccional con intencionalidad, pues, atendida su condición de sujeto calificado, estaba en conocimiento, tanto de la conducta infraccional como de la antijuricidad asociada a la infracción (c. 95).

Vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, resulta correcto, para efectos de ponderar la intencionalidad, considerar a la Empresa Constructora Sigro S.A. como un 'sujeto calificado', teniendo en cuenta su giro, tamaño y conocimiento del rubro. De esta forma, es razonable estimar -como lo hace la resolución reclamada- que la empresa tenía conocimiento de la conducta infraccional (la vulneración de la norma de emisión de ruido) y de su antijuricidad. En consecuencia, la intencionalidad en la comisión de la infracción está debidamente ponderada y motivada en la resolución sancionatoria, por lo cual la alegación será rechazada.

4. La capacidad económica del infractor

Vigésimo sexto. Que, la reclamante alega que el único análisis realizado por la SMA para determinar la capacidad económica del infractor fue la determinación como empresa de tamaño grande conforme a la clasificación del SII sobre la base de los montos facturados en el año tributario 2019, lo cual la llevó a concluir que no correspondía disminuir la sanción por

este concepto. Cuestiona que la reclamada haya utilizado la información del ejercicio comercial del año 2018 (año tributario 2019) y no la del ejercicio comercial 2019 (año tributario 2020), que es la que correspondía a la fecha de aplicación de la multa. Refiere que lo anterior impidió al órgano fiscalizador considerar los impactos económicos sufridos por la empresa producto del "estallido social" acaecido a partir de octubre de 2019. Al respecto, señala que, al 31 de diciembre de 2019, las utilidades de la empresa disminuyeron en cien millones de pesos respecto del año anterior.

Vigésimo séptimo. Que, además, la actora señala que la SMA sólo considera el monto de facturación, el que es muy superior a las utilidades del ejercicio, y no los pasivos contingentes de la empresa, como, por ejemplo, "3 sentencias dictadas en su contra por un total de 25.500 UF". Asimismo, sostiene que tampoco se habría considerado la capacidad de pago de la empresa, más allá de haberse mencionado como un factor a ponderar. Hace presente, al efecto, que producto de la crisis sanitaria causada por la pandemia de COVID-19, en determinado momento la empresa sufrió la paralización de todas sus obras, lo que implicó que no se generara ingreso alguno, no obstante lo cual está realizando un importante esfuerzo para mantener los contratos de sus trabajadores y subcontratados. Atendido todo lo anterior, concluye que la multa impuesta "resulta en extremo pernicioso" para su continuidad operacional.

Vigésimo octavo. Que, la SMA señala que para la ponderación de esta circunstancia distingue entre tamaño económico y capacidad de pago. El primero, dice relación con el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y para su determinación se considera la clasificación de tamaño económico que efectúa el SII. El segundo, en cambio, se refiere a la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de sanciones pecuniarias determinadas para el caso, y es analizada previa solicitud expresa del infractor.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo noveno. Que, respecto del tamaño económico de la empresa, la SMA sostiene que se ponderó información proporcionada por la SII en relación con información que había sido auto declarada por la empresa para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Señala que se utilizó la última clasificación por tamaño económico publicada a la fecha y que se determinó que la empresa pertenecería a la categoría de tamaño económico 'Grande 4', por lo que no correspondía un ajuste de la sanción.

Trigésimo. Que, además afirma que la clasificación de tamaño económico del SII sobre la base de las ventas anuales permite efectuar una comparación objetiva entre empresas; los antecedentes acompañados en sede de reclamación debieron presentarse en el procedimiento sancionatorio y, además; no controvierten la ponderación realizada. Al respecto, indica que la supuesta merma en los resultados de la empresa producto del 'estallido social' o las sentencias dictadas contra la empresa no pueden ser consideradas.

Trigésimo primero. Que, asimismo, precisa que las alegaciones de la reclamante no controvierten la legalidad de la resolución sancionatoria y que, dada la naturaleza revisora de la potestad de la judicatura ambiental, la prueba en el contencioso administrativo tiene un carácter residual y la prueba documental debe ser anterior a la resolución sancionatoria. Indica que los antecedentes presentados por la actora en sede de reclamación no forman parte del procedimiento sancionatorio, por lo cual no deben ser considerados. Agrega que dichos antecedentes corresponden a segmentos de los estados financieros, con información parcial, y no firmados, por lo cual no son suficientes para desvirtuar lo sostenido en la resolución reclamada.

Trigésimo segundo. Que, en lo que respecta a la capacidad de pago, la SMA señala que la resolución sancionatoria analizó y consideró las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 en el marco del literal i) del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo tercero. Que, para la resolución de la controversia cabe tener presente que, efectivamente, la resolución reclamada determina, a partir de la categoría de tamaño económico 'Grande 4' de la empresa, que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción asociado a la capacidad económica del infractor (c. 103).

Trigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, es pertinente que la SMA haya utilizado, para efectos de determinar el tamaño económico de la empresa, la información tributaria de ésta, publicada en el SII. En cuanto al argumento de la reclamante, en orden a que la SMA utilizó la información del ejercicio comercial 2018 (año tributario 2019), lo cual le habría impedido considerar la "*merma en los resultados de la empresa*" producto del denominado 'estallido social', el informe de la reclamada explica que ello se debió al hecho que ésta "[...] *constituye la última clasificación por tamaño económico publicada a la fecha*", copiando, a continuación, un vínculo a la página web de dicho Servicio (foja 165 vta.). Si bien esta explicación debió haberse señalado en la resolución sancionatoria, constituye un vicio de menor entidad que no justifica la anulación del acto administrativo.

Trigésimo quinto. Que, en cuanto a la capacidad de pago, y tal como se señaló en la sentencia dictada el 14 de abril de 2021 en causa Rol R N° 208-2019, la SMA debe recabar todos los antecedentes necesarios para la determinación de la multa, aun cuando el infractor no haya solicitado que se tome en consideración su capacidad de pago. En efecto, en dicho fallo este Tribunal afirmó que la ponderación de la SMA debía ser completa, por lo cual no podía limitar el análisis de la capacidad económica del infractor sólo al factor de tamaño económico. Lo anterior -sostuvo- implica necesariamente emplear un criterio distinto al señalado actualmente en las Bases Metodológicas conforme al cual la capacidad de pago debe ser considerada de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor. Al contrario, según el criterio de este

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tribunal expresado en la sentencia en comento, "[...] la capacidad de pago debe ser siempre considerada por la SMA, sobre la base de los antecedentes financieros que constan en el expediente administrativo, incluso no mediando solicitud del interesado" (c. 96).

Trigésimo sexto. Que, sin embargo, en el expediente administrativo de autos no constan los antecedentes financieros de la empresa, puesto que ésta no respondió el requerimiento de información efectuado por la SMA en el resuelvo VIII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2019, que le formuló cargos. En dicha resolución, el órgano fiscalizador solicitó a la Empresa Constructora Sigro S.A. información sobre sus estados financieros o balance tributario o, en subsidio, "*cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario*".

Trigésimo séptimo. Que, la reclamante acompañó recién en esta sede sus antecedentes financieros, a saber: i) 'Estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2019', acompañados en el primer otrosí de la reclamación, y que rolan a fojas 30; y ii) 'Extracto de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020' y contratos de construcción relativos a obras ejecutadas en comunas que han estado en cuarentena, acompañados en escrito de 28 de abril de 2021 y que rolan a fojas 294. A juicio de este Tribunal, los 'Estados Financieros consolidados al 31 de diciembre de 2019' y los antecedentes relativos a los impedimentos a raíz de las cuarentenas debieron acompañarse en sede administrativa. Por su parte, los 'Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020' no podían haber sido considerados por la SMA, toda vez que son posteriores a la dictación de la resolución sancionatoria.

Trigésimo octavo. Que, además, cabe considerar que la SMA ponderó las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 dentro de las circunstancias innominadas del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, teniendo presente que las restricciones impuestas a los derechos de las personas han ocasionado un "*impacto económico significativo, al*

afectarse la operación tradicional de las empresas" (c. 105). Atendido lo anterior, la resolución reclamada señala que resulta necesario que la SMA "internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria", pues la circunstancia de la pandemia y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas resultan del todo relevantes para la determinación de la sanción (c. 106). De esta forma, y sobre la base de una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el período abril-diciembre 2020 estableció factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo con la categoría de tamaño económico del infractor, permiten disminuir la sanción a aplicar (c. 107).

Trigésimo noveno. Que, en consecuencia, la capacidad de pago de la empresa a raíz de la pandemia fue ponderada por la SMA, aunque no bajo la circunstancia de capacidad económica del infractor, del literal f) del artículo 40 de la LOSMA, sino en cuanto circunstancia innominada del literal i) del referido precepto legal.

Cuadragésimo. Que, sobre la base de lo expuesto, a juicio del Tribunal, la SMA fundamenta razonablemente la improcedencia de la aplicación de la circunstancia de la capacidad económica del infractor como un factor de disminución de la sanción, atendido el tamaño económico ('Grande 4') de la Empresa Constructora Sigro S.A. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

5. Circunstancia innominada del literal i) del artículo 40 de la LOSMA

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante alega que para la determinación de la sanción la SMA, según señala el considerando 42° de la resolución reclamada, se habría considerado con mayor relevancia ciertas circunstancias (cooperación eficaz, falta de cooperación y la aplicación de

medidas correctivas) en desmedro de otras, "mucho más gravitantes", que "debieron tomar mayor protagonismo en la determinación del quantum de la sanción" (daño o peligro causado por la infracción, número de personas cuya salud pudo afectarse y la capacidad económica del infractor).

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamada señala que el considerando 42, además de referirse sólo a las circunstancias que son normalmente consideradas en virtud del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, indica circunstancias de ese literal que no fueron consideradas en la determinación de la sanción. Agrega que, contrario a lo sostenido por la actora, las circunstancias de daño o peligro causado por la infracción y el número de personas cuya salud pudo afectarse, fueron debidamente ponderadas y constituyeron elementos esenciales para la determinación de la sanción. Asimismo, refiere que fue ponderada la circunstancia de capacidad económica del infractor, descartando la aplicación del factor de ajuste por tamaño económico de la empresa, y que también se consideró la circunstancia extraordinaria del impacto de la pandemia de COVID-19.

Cuadragésimo tercero. Que, el considerando 42 de la resolución reclamada la SMA señala circunstancias que, conforme a su "juicio fundado" son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA. Dichas circunstancias, que según la resolución en comento no aplican, son: cooperación eficaz ("puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40"); falta de cooperación ("puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40"); y aplicación de medidas correctivas ("puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos

de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos").

Cuadragésimo cuarto. Que, al contrario, la SMA aplicó la circunstancia de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (c. 55); y, en cuanto constitutivas del valor de seriedad del componente de afectación, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (c. 70); el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (c. 80); y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (c. 87). Asimismo, como factores de incremento del componente de afectación, la SMA ponderó la intencionalidad en la comisión de la infracción (c. 95); y la conducta anterior negativa (c. 98). Por su parte, estimó que no procedía la aplicación de la circunstancia de capacidad económica del infractor como un factor de disminución del componente de afectación (c. 103).

Cuadragésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal no hay antecedentes en el expediente sancionatorio que permitan sostener que las circunstancias de cooperación eficaz, falta de cooperación y aplicación de medidas correctivas debieran haber sido ponderadas en la resolución sancionatoria. Por su parte, las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que concurren en este caso y que son cuestionadas por la actora, fueron correctamente ponderadas, como ya se analizó en los anteriores acápite de esta sentencia. De esta forma, la alegación se rechazará.

II. Infracción al principio de proporcionalidad

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamante alega que la multa aplicada infringe gravemente el principio de proporcionalidad que rige el *ius puniendi* del Estado, puesto que fue sancionada por un solo cargo, debido a la constatación "en una sola oportunidad" de la infracción de la norma de emisión. Señala que no se causó daño a la salud de las personas ni al medio ambiente, que la infracción no fue cometida intencionalmente, y que tampoco se causó detrimento a un área silvestre

protegida. Sostiene, además, que el monto de la multa es ilegal teniendo en cuenta que en otros casos similares la SMA habría aplicado multas "*considerablemente menores*", como en el procedimiento sancionatorio incoado en su contra en causa Rol D-005-2018, por infracción a la norma de ruido, que culminó con la imposición de una sanción de 12 UTA.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, expresa que la multa de 141 UTA, determinada conforme a la normativa vigente, es proporcional a la infracción cometida a la norma de emisión de ruido y a los riesgos generados en la salud de las personas, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la intencionalidad en la comisión de la infracción, la conducta anterior negativa del infractor y el tamaño económico de la empresa.

Cuadragésimo octavo. Que, respecto del caso indicado por la reclamante -procedimiento sancionatorio Rol D-005-2018-, señala que en él fueron consideradas circunstancias no aplicables al caso de autos, como la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas, lo cual a su vez derivó en que fueran consideradas para el cálculo del beneficio económico y como factor de disminución de acuerdo con el literal i) del artículo 40 de la LOSMA. Indica que en el caso de autos dicho procedimiento sancionatorio fue considerado como una circunstancia agravante -conducta anterior negativa- para la determinación de la sanción. Hace presente, además, que no es posible aplicar la sanción de amonestación, debido a que el titular presenta una conducta anterior negativa y no cumple con los requisitos establecidos en las Bases Metodológicas para la procedencia de dicha sanción no pecuniaria.

Cuadragésimo noveno. Que, a juicio de este Tribunal, se debe tener presente que en doctrina se ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez sostiene que: "*[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493).

Quincuagésimo. Que, además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comento, que “[...] tal como se dejó constancia en la historia fidedigna de la normativa legal, se trata de establecer parámetros que claramente constituyen una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad, teniendo en este sentido especial relevancia la ponderación razonable de los hechos y la debida justicia y proporcionalidad de la sanción en relación a la infracción” (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María. “Circunstancias moderadoras de la responsabilidad ambiental en la aplicación de multas por la SMA”. Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias destacadas 2016. 2018, Núm. 14, p. 102).

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, este Tribunal ha sostenido respecto de la ponderación de las referidas circunstancias que: “[...] esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio” (Segundo Tribunal Ambiental, Roles R N° 196-2018, de 1° de junio de 2020, c. 28; N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. 91; N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 39; N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 3°; y N° 233-2020, c. 4°).

Quincuagésimo segundo. Que, considerando que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA fueron correctamente ponderadas -como se ha analizado latamente en esta sentencia-

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la sanción impuesta resulta proporcional a la infracción cometida. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en este caso, además del beneficio económico y las circunstancias del valor de seriedad, concurrían circunstancias de incremento del componente de afectación, a saber, intencionalidad en la comisión de la infracción y conducta anterior negativa. Lo anterior, sin perjuicio que la SMA considerara como factor de disminución de la sanción a aplicar, el impacto de la pandemia COVID-19.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el argumento relativo a que no se causó daño a la salud de las personas ni al medio ambiente, así como tampoco detrimento a un área silvestre protegida, será desestimado. En efecto, la resolución sancionatoria expresamente señala que no es aplicable al caso la circunstancia del literal h) del artículo 40, esto es, *“detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado”* (c. 41), y que *“[...] no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción”* (c. 59).

Quincuagésimo cuarto. Que, además, la comparación con el procedimiento administrativo incoado anteriormente por la SMA contra la Empresa Constructora Sigro S.A. no resulta procedente, más allá de la ponderación de la circunstancia de conducta anterior negativa del infractor, toda vez que cada sanción debe analizarse en su mérito de acuerdo con las características particulares del caso.

Quincuagésimo quinto. Que, además, se debe tener presente que no concurren los requisitos establecidos en las Bases Metodológicas para la imposición de una sanción de amonestación escrita. En efecto, dicho documento señala, como antecedentes favorables para la adopción de la referida sanción: que la infracción no haya ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; que no se haya obtenido un beneficio económico con la infracción o éste no haya sido de una magnitud significativa; que el infractor no cuente con una conducta anterior negativa; capacidad económica del

infractor limitada; y que se haya actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, de acuerdo con el tipo y alcance del instrumento (p. 85). De esta forma, no era procedente la aplicación de una sanción de amonestación.

Quincuagésimo sexto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la multa aplicada a la reclamante es proporcional, dada la correcta y fundamentada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

III. Conclusión general

Quincuagésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, el monto de la sanción (141 UTA) fue determinado sobre la base de una fundada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en una resolución debidamente motivada en los términos de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. 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 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 40 y 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 11 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Empresa Constructora Sigro S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 975, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 10 de junio de 2020, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y, por tanto, la sanción es proporcional.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

TRESCIENTOS TREINTA
Y SEIS 336

2. **Condenar en costas** a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Se previene que el Ministro señor Alejandro Ruiz estuvo por no condenar en costas a la reclamante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 253-2020.

ALEJANDRO RUIZ FABRES
Firmado digitalmente por ALEJANDRO RUIZ FABRES
Fecha: 2021.07.13 16:28:14 -04'00'

CRISTIAN ANDRES DELPIANO LIRA
Firmado digitalmente por CRISTIAN ANDRES DELPIANO LIRA
Fecha: 2021.07.13 13:51:33 -04'00'

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira.

LEONEL ALEJANDRO SALINAS MUNOZ
Firmado digitalmente por LEONEL ALEJANDRO SALINAS MUNOZ
Fecha: 2021.07.13 16:35:38 -04'00'

En Santiago, a trece de julio de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.