

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia invalidada con excepción de sus considerandos primero a décimo y décimo sexto a vigésimo cuarto que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°.- Que son hitos procesales y hechos no controvertidos por las partes, en lo pertinente, los siguientes:

a) La reclamante, Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA, es titular del proyecto Edificio Townhouse La Reina, ubicado en calle Paula Jaraquemada N°291 de la comuna de La Reina, Región Metropolitana y que, por tratarse de una faena constructiva, constituye una fuente emisora de ruidos, conforme lo dispone el artículo 6, números 12 y 13 del Decreto Supremo N°38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente ("D.S. N°38/2011", "Norma de Emisión de Ruidos")

b) El día 28 de septiembre de 2017, fue recibido en la oficina de partes de la SMA, oficio del Director de Obras de la Municipalidad de La Reina que remitió una denuncia efectuada por un vecino de la referida construcción, don Carlos Alberto Astudillo Valdivia, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la faena de construcción del Edificio.



c) El 11 de octubre de 2017, la SMA encomendó la fiscalización a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana asociadas a denuncias de ruidos molestos, mediante Ord. N° 2377 incluyéndose fiscalizar la unidad del vecino denunciante, ubicada en calle Paula Jaraquemada N°333, Casa C, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago.

d) El 26 de octubre de 2017, se efectuaron las actividades de inspección en el domicilio del denunciante.

En la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N°38/2011. Se estableció que la evaluación de medición de ruido realizada desde el Receptor N°1, en condición interna, con ventana abierta, durante horario diurno (7:00 a 21:00 horas), registró una excedencia de 11 dB(A), superando la norma.

e) El 17 de noviembre de 2017, se recibió en la oficina de partes de la SMA oficio de la Seremi de Salud de la RM, en donde informa los resultados de los casos de fiscalización encomendados, ratificándose la excedencia de los decibles.

f) La empresa obtuvo el certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 23.355, de 18 de enero de 2019, otorgado por la Municipalidad de La Reina.

g) Atendida la constatación de la superación de la norma, el día 8 de junio de 2020, la SMA dictó la Resolución N° 1/ROL D-073-2020, en virtud de la cual formuló a la reclamante el siguiente cargo:

"Hecho: La obtención, con fecha 26 de octubre de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A),



medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II del D.S. 38/11 MMA, lo cual dice infringe el artículo 7 del DS N° 38 /2011 y con ello incurre en la infracción de la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N°38/2011 del MMA, infracción clasificada como leve de conformidad con el artículo 36 numeral 3 de la LOSMA”.

h) El 4 de noviembre de 2020 y tras no haberse presentado descargos y/o Programa de Cumplimiento por la empresa, se dictó la Resolución Exenta N° 2.192 (resolución reclamada), que sancionó a la empresa con una multa de 57 UTA por el cargo formulado en la Resolución N° 1/ROL D-073-2020.

2°.- Que la reclamante expresó, que en la determinación de la sanción, la SMA equivocadamente consideró como un elemento agravante de su responsabilidad, el haber obtenido un beneficio económico producto de la infracción, lo cual sostuvo que era imposible e improcedente porque a la fecha de formulación de cargos el Edificio contaba con recepción definitiva por la Dirección de Obras de la Municipalidad de La Reina, estando por ende concluida.

En razón de lo anterior, indica que la presentación de un Programa de Cumplimiento o la implementación de medidas mitigatorias por parte de la empresa, era inoportuno e ineficaz y que, por lo mismo, el haber incluido ese factor en la determinación de la sanción que le fue aplicada hace que esta se torne en desproporcionada.



3°.- Que, conforme a lo expuesto, la controversia radica en establecer si la SMA determinó correctamente la sanción administrativa, al contemplar en ese proceso, la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. En concreto, si en la especie, al considerar dicha circunstancia como un elemento agravante de la conducta de la actora, se cumple con el principio de proporcionalidad que ha dicho acto administrativo le empecé en su calidad de tal.

4°.- Que, para resolver el asunto en examen se han de tener en consideración, en primer término, las facultades y límites que el legislador estableció a la potestad punitiva que concedió a la SMA, para la fiscalización y aplicación de las sanciones:

En ese entendido el artículo 3 de la LOSMA, señala que este Servicio ejerce, entre otras competencias y, en forma exclusiva la de: "imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley".

Se añade en el artículo 35 del mismo cuerpo legal que:

"[...] corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones (...)

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"

Por su parte, los artículos 36 al 40 de la LOSMA, facultan a la SMA para que:

(i) Configure la infracción en los cargos formulados.

(ii) Clasifique la gravedad de esa infracción en



gravísima, grave o leve.

(iii) Según esa graduación, deberá determinar el rango de sanciones aplicar:

a) Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales, b) las infracciones graves de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales y c) las infracciones leves de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

(iv) Por último, establecido ese rango general deberá adecuar la sanción a aplicar al caso específico, para lo cual la SMA deberá ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, entre ellas, f) La capacidad económica del infractor y [...]

(v) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”

5°.- Que, de ese marco normativo, se desprende que la potestad sancionadora entregada a la SMA, no obstante tener una base reglada, igualmente presenta facultades discrecionales en relación a ciertos aspectos, lo cual resulta relevante para su ejercicio permitiéndole a la autoridad ajustar su decisión a los objetivos y fines que persigue con su ejercicio, así como adecuar su aplicación a las circunstancias específicas del caso concreto, constituyéndose en un contrapeso y equilibrio de los excesos



que puede generar el legalismo extremo (Discrecionalidad y Potestad Administrativa Sancionadora. Límites y mecanismos de control, Gómez González Rosa, Editorial Libromar, Valencia 2021, pág. 77).

6°.- Que, es en ese contexto, en que se debe efectuar el control de legalidad por los jueces de base a la decisión que, para este caso, la SMA adoptó y que refiere a la circunstancia del beneficio económico obtenido por el sancionado, con motivo de la infracción.

De acuerdo al mérito de autos, la SMA estableció que esta circunstancia se construye sobre la base de considerar todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento. En otras palabras el valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

En la especie, entendió que ese valor económico, se tradujo en los menores costos en que incurrió la reclamante al momento de ejecutar la obra, al no implementar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haberlo hecho de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N°38/2011 del MMA y, por lo tanto, evitado el incumplimiento que fue debidamente acreditado.

La resolución impugnada, en sus considerandos 42° a 53°, describe el desarrollo de dicha determinación, así como las posibles medidas consideradas por la SMA para el escenario de cumplimiento y el costo de las misma, entre otras, apantallamiento del perímetro de la obra con barreras



acústicas; implementación de parapetos móviles alrededor de las maquinas que generan ruido, etc.

Luego, añade que el titular no acreditó la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. De esta forma, de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como del resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia, se determinó un beneficio económico asociado a la infracción.

7°.- 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.

8.- Que, en ese orden de ideas, resulta pertinente, insistir en que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA unido a la Guías de la SMA para determinar las sanciones, buscan transparentar los lineamientos y principios que el referido órgano tiene como propósito, al momento de



ejercer su poder represivo, habiéndose establecido mediante éstas un estándar de actuación, que la SMA estará obligada a aplicarlo, por cuanto se trata de normas de referencia obligatorias para los funcionarios, esto es, constituyen orientaciones generales que condicionan el ejercicio de una determinada potestad discrecional (SCS Rol N° 9.269-2017).

9.- Que, en la especie, conforme se desprende de los hechos no controvertidos por las partes, lo expuesto por el reclamante y las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, la construcción del edificio en comento, como fuente de emisión de ruidos, sobrepasó los decibles 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 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 respectiva.

10.- Que, en consecuencia, la decisión de la SMA en lo relativo a la aplicación de la circunstancia del beneficio económico obtenido por la reclamante con motivo de la infracción, contemplada en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, se ajusta a la legalidad por cuanto aquella se encuentra debida y racionalmente fundamentada.



11.- Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte no puede dejar de evidenciar la excesiva dilación que se observa en la tramitación de la denuncia, sin que la SMA adoptara medida alguna a su respecto, inactividad que mantuvo por más de dos años.

Para lo cual se tiene en especial consideración, que la SMA de acuerdo lo dispone el artículo 2°, inciso primero, de la Ley N° 20.417, es el organismo que tiene por objeto "ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley".

Por su parte, el inciso primero del artículo 19 del cuerpo de leyes en comento dispone que "Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia".

En este mismo orden de ideas, se debe consignar que, al tenor de lo preceptuado por el artículo 48 de la ley antes referida, una vez iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas,



podrá solicitar al Superintendente la adopción de alguna de las medidas provisionales señaladas en la norma, estableciéndose distintos requisitos dependiendo de la intensidad de la medida que se pretenda decretar.

12.- Que, por consiguiente, la SMA incurrió en la especie en una conducta pasiva, por falta de ejercicio de las atribuciones legales que le competen, poniendo en riesgo en este caso la salud del denunciante al exceder los plazos que establece la ley al efecto.

Razón por la cual y no obstante las conclusiones a que se arribó precedentemente, cabe disponer la remisión de estos antecedentes a la Contraloría General de la República para abrir expediente disciplinario y perseguir las eventuales responsabilidades funcionarias que pudieran derivarse ante la omisión constatada, por la falta de uso de las atribuciones legales de la Superintendencia del Medio Ambiente, según se ordenará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, 26, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; artículo 56 de la LOSMA y artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

a) **Se rechaza** la reclamación interpuesta por Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA en contra de la Resolución Exenta N° 2.192 dictada por la SMA el 4 de noviembre de 2020, la que en consecuencia, no es ilegal.

b) Remítase copia íntegra de estos antecedentes a la Contraloría General de la República a fin de que esta entidad persiga las eventuales responsabilidades funcionarias que



pudieran derivarse de la excesiva dilación en la tramitación de los presentes autos por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides.

Rol N° 10.572-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Águila Y. y Sra. María Angélica Benavides C. No firman los Ministros Sr. Muñoz y Sr. Matus, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal el primero, y por encontrarse con permiso el segundo. Santiago, 26 de septiembre de 2022.



En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

