

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de reposición en contra de Res. Ex. N° 789/2023. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitud que indica.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

LUIS FELIPE NOZIGLIA PARGA, cédula de identidad N° 12.048.601-2, en representación, según se acreditará, de **CONSTRUCTORA E INVERSIONES VITAL SPA**, rol único tributario 79.877.450-6 (en adelante, “Vital”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-143-2023**, a Ud. respetuosamente digo:

Que, dentro de plazo y de conformidad al artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) dispuesta en el artículo 2° de la Ley N°20.417, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 789 de fecha 9 de mayo de 2023 (en adelante, “Res. Ex. N° 789/2023” o “resolución impugnada”), que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-143-2022, seguido en contra de mi representada, solicitando que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto o, en subsidio, se rebaje el monto de su multa hasta el mínimo legal, conforme a los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO EN CONTRA DE VITAL SPA

1. Con fecha **26 de noviembre de 2020**, esta Superintendencia recibió una denuncia por ruidos molestos asociados a la construcción del Proyecto de mi representada, específicamente asociado al funcionamiento de máquinas soldadoras, golpes de latas, asfaltadoras, martillazos y maquinaria.
2. Posteriormente, con fecha **15 de febrero de 2021**, la División de Fiscalización de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-73-XIII-NE (en adelante, “IFA”), el cual contiene el acta de la inspección ambiental realizada el día 5 de enero de 2021.
3. El referido IFA detalla la actividad de inspección realizada y concluye lo siguiente: *“Realizada la medición se concluye que la fuente de ruido identificada, genera una excedencia de 14 dB(A) en la ubicación del Receptor,*

de acuerdo a lo establecido por la normativa para Zona II (D.S N°38/2011 MMA) (...).”.

4. Posteriormente, con fecha **21 de julio de 2022**, esta Superintendencia **formuló un cargo a mi representada**, imputando una infracción de la Norma de Emisión de Ruido, conforme se puede apreciar en la siguiente tabla:

Figura 1: Formulación de cargos

N°	HECHO QUE SE ESTIMA CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN	NORMATIVA EVENTUALMENTE INFRINGIDA	INFRACCIÓN (ARTÍCULO 35 LOSMA)	CLASIFICACIÓN (ARTÍCULO 36 LOSMA)
1	“La obtención, con fecha 5 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II”.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7°.	Artículo 35 letra h) de la LOSMA	Leve

Fuente: Elaboración propia

5. Abordando la formulación de cargos, nuestra representada **presentó un Programa de Cumplimiento** (en adelante, “PdC”) con fecha 24 de agosto de 2022, el cual fue **rechazado** con fecha 2 de noviembre de 2022, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-143-2022.
6. En este contexto, mi representada presentó **descargos** el día **14 de noviembre de 2022**.
7. Finalmente, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 789 de fecha 9 de mayo de 2022 que sancionó mi representada con una **multa de 59 UTA**.

II.

SEGUNDA PARTE

ARGUMENTOS DE FONDO

1. En esta sección se abordarán las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de la multa impuesta**:
- (i) La dilación excesiva e injustificada en la dictación de la resolución sancionatoria deviene en una pérdida su eficacia debido a la inactividad injustificada de la Administración más allá de todo límite razonable y legal; y,

- (ii) Falta de motivación en la resolución sancionatoria: resulta imposible comprender el cálculo económico realizado por la autoridad ambiental mediante el cual impuso la multa a mi representada, contraviniendo la SMA su propia práctica administrativa sobre la materia, en perjuicio de mi representada.

A. LA DILACIÓN EXCESIVA E INJUSTIFICADA EN LA DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA DEVIENE EN UNA PÉRDIDA DE EFICACIA DEBIDO A LA INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DE LA ADMINISTRACIÓN MÁS ALLÁ DE TODO LÍMITE RAZONABLE Y LEGAL

1. Tal como pudo apreciarse de los hechos relatados en el acápite precedente, salta a la vista el excesivo tiempo que se tomó esta SMA para efectuar la investigación y proceder a la instrucción y finalización del presente procedimiento sancionatorio, cuestión que ha sido declarada por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y de la Excma. Corte Suprema como un acto irracional y dilatorio de la Administración del Estado en procedimientos de esta especie que afectan la legalidad de aquellos y, en última instancia, de su acto terminal.
2. En efecto, desde que la SMA realizó la inspección ambiental donde constató la superación de la Norma de Ruido (5 de enero de 2021), transcurrieron **dos años y cuatro meses** en dictarse la resolución terminal (9 de mayo de 2023).
3. Conforme se puede apreciar, la demora injustificada de esta Superintendencia en iniciar el procedimiento luego de haber constatado la superación normativa y posteriormente dar curso progresivo al procedimiento es a todas luces es excesiva e injustificable.
4. Ante el extenso período y tardanza en la resolución del presente procedimiento sancionatorio, útil es desarrollar aspectos principales de la institución del **decaimiento** del procedimiento administrativo sancionador, también denominada como caducidad del mismo por parte de la doctrina.
5. En primer lugar, cabe tener presente que la necesidad de que el actuar de la Administración sea expedita en todas sus partes y que se desarrolle con celeridad viene dada de una gran variedad de disposiciones regulatorias que no hacen más que positivizar los pilares sobre los cuales descansan las garantías del particular en el marco del derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) y el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 19 N°2 de la CPR.

6. Precisamente, dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo se encuentra el **derecho del particular a un actuar oportuno de la Administración**, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema: “(...) *para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna*”¹ [énfasis agregado].
7. En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que la excesiva e injustificada tardanza de la Administración en su actuar generan la **ineficacia del procedimiento administrativo**, producto del “*decaimiento del procedimiento administrativo*”. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha definido la institución del decaimiento como “*la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”².
8. Actualmente, la Excma. Corte Suprema reemplazó la denominación “*decaimiento*” por el de “*imposibilidad material*” de continuar con el procedimiento administrativo ante la **excesiva tardanza de la Administración**. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza injustificada de la Administración es el mismo: la **ineficacia** del procedimiento administrativo.
9. Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para el uso de las facultades propias del Ius Puniendi estatal o para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable el artículo 27 de la Ley N° 19.880: “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*” [énfasis agregado]. En consecuencia, el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión**.
10. En este sentido, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, en la **causa Rol N° 17.485-2021**, la **superación injustificada del plazo de 6 meses en la dictación de una decisión por parte de la Administración determina la imposibilidad material de su continuación y consecuente pérdida de eficacia**:

¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 4°. En el mismo sentido: Rol N° 7.554-2015, Rol N° 2.639-2020 y Rol N° 39.689-2020).

² Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 8°.

*“OCTAVO: (...) Ante la claridad del precepto del artículo 27, que “el **procedimiento no podrá exceder de 6 meses**” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que **existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad**. Teniendo presente que dentro de los presupuestos de la institución en análisis no se encuentra descartado que el antecedente de la ilegalidad esté previsto al momento de dictarse el acto, corresponde darle aplicación, en este caso, en torno al procedimiento sustanciado. De resolver en sentido contrario, la ley no habría solucionado una situación que expresamente contempló entre sus objetivos.*

*NOVENO: Que, en consecuencia, al **haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado**, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la **imposibilidad material de continuar dicho proceso**”³ [énfasis agregado].*

11. La inactividad injustificada de la Administración por más 6 meses y la consecuencia imposibilidad material de continuar con el procedimiento también ha sido relevada por la Excm. Corte Suprema en las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 17.485-2021** (7 de octubre de 2021), **Rol N° 150.141-2020** (6 de diciembre de 2021), **Rol N° 94.906-2021** (20 de junio de 2022), **Rol N° 15.031-2022** (22 de agosto de 2022), **Rol N° 12.759-2022** (27 de octubre de 2022) y **Rol N° 10.515-2023** (22 de febrero de 2023).
12. El criterio desarrollado previamente también ha sido seguido por el **Primer Tribunal Ambiental**, concluyendo igualmente que el **plazo de 6 meses marca un hito para evaluar la razonabilidad de la demora de la Administración**, en las sentencias dictadas en las causas **Rol R-45-2021 y R-49-2021**:

*“Cuadragésimo noveno. Que, si bien en el presente caso no se inició un procedimiento sancionatorio por las razones ya expuestas, no es menos cierto que el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como***

³ Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de mayo de 2021, Rol N° 127.415-2020, considerando 8° y 9°.

un periodo razonable para adoptar una decisión de archivo. En este sentido, aparece como injustificado y excesivo el tiempo que demoró la SMA en resolver sin que se adviertan hechos que configuren las causales de caso fortuito o fuerza mayor, más allá de las explicaciones que formula la SMA sobre la realidad que les afecta como servicio y de la forma cómo se encuentran actualmente gestionando el pasivo de denuncias⁴.

“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, seguida por este Ilustre Tribunal “[...] el **cumplimiento del señalado término de seis meses**, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, **marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal**, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa (...)”⁵ [énfasis agregado].

13. Además, cabe tener presente que la inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente, para efectos de determinar la razonabilidad de una dilación superior a 6 meses, **debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra habilitada para dictar actos encaminados a la instrucción del procedimiento sancionatorio, sin necesidad de que se ejecute alguna actuación por un interesado en ese procedimiento.**
14. Por ejemplo, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia dictada en la causa **R-269-2020** relevó, precisamente en un caso asociado a la imputación de cargo en materia de ruido, que el **hito a partir del cual se debe ponderar la demora de la SMA corresponde al momento en la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos:**

“Noveno. Que, en este orden de ideas, **atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N° 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano persecutor ambiental del Acta de Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (...) donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.**

⁴ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

⁵ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 8°.

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley.” [énfasis agregado].

15. Por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha concluido en el punto temporal desde el cual se debe ponderar la demora de la Administración corresponde al momento en que la **información se encuentra en poder de la autoridad**, de conformidad con las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 23.056-2018** y **Rol N° Rol N° 94.906-2021**:

“(…) El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos (…) esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez que, sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos.

En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaria, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. Es en virtud de tal informe - que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos.

*Así, en la especie no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da **certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos.** (…)*

*De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que **contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar,** pues en el referido informe se deja constancia de todos*

los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos.”⁶ [énfasis agregado].

“Décimo tercero: Que de lo reseñado es posible constatar que el **procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 de julio de 2017**, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, **el ente reclamado no realiza gestión alguna**, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017. (...)”⁷.

16. En este contexto, cabe volver a señalar que en el **presente procedimiento sancionatorio la SMA realizó la inspección ambiental el día 5 de enero de 2021**, en el cual se basó esta autoridad para formular cargos. **A partir de dicho momento, esta Superintendencia contaba con los antecedentes fácticos y jurídicos necesarios para sustanciar el presente procedimiento.**
17. Sin embargo, desde aquella fecha, **no se realizó ninguna gestión útil por parte de este órgano, hasta 1 año y medio después, al formular cargos** en julio de 2022. Finalmente, se dictó la presente resolución sancionatoria el día 9 de mayo de 2023, luego de **dos años y cuatro meses** desde la actividad de inspección.
18. En consecuencia, el presente procedimiento sancionatorio D-143-2022 **ha perdido su eficacia** debido a la **injustificable tardanza** de esta Superintendencia, que tal como señalábamos, se expresa en **un lapso de tiempo evidentemente carente de razonabilidad.**
19. En particular, la tardanza resulta ilógica si consideramos que, debido a la naturaleza de la resolución sancionatoria, el análisis que debía realizar esta Superintendencia solamente consistía en identificar si existió o no superación del D.S. N° 38/2011. Es decir, hechos objetivos-numéricos de fácil inteligencia y análisis. En otras palabras, no estamos frente, por ejemplo, un modelo hidrogeológico que dé cuenta de la afectación de un acuífero o antecedentes técnicos sobre la eventual afectación de ecosistemas frágiles -componentes

⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°.

⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

ambientales de gran complejidad- sino que estamos frente a un hecho objetivo que requiere un análisis bastante más simple y acotado.

20. Asimismo, la excesiva dilación e inactividad administrativa es tan flagrante en el presente caso, que a la fecha de la formulación de cargos (julio de 2022), el Proyecto **ya se encontraba finalizado hace más de 1 año** (marzo de 2021), conforme da cuenta la recepción definitiva otorgada por la I. Municipalidad de Providencia mediante Certificado N° 79/21 de 15 de abril de 2021⁸, lo cual es señalado por la propia SMA (considerando 48°).
21. Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada que la SMA tuvo en el presente caso, afectándose las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo, incluyendo el derecho a que la Administración actúe y tome una decisión en un tiempo prudente, pues el ejercicio de la facultad sancionadora no puede contravenir a tal punto la necesaria certeza jurídica que asiste a los regulados.
22. En definitiva, por lo expuesto corresponde que esta Superintendencia proceda a declarar la nulidad de la Res. Ex. N° 789/2023 por provenir de un procedimiento administrativo dilatorio y viciado que, además, causa perjuicios directos a esta parte al imponer una multa como sanción.

B. FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA: RESULTA IMPOSIBLE COMPRENDER EL CÁLCULO REALIZADO MEDIANTE EL CUAL SE IMPUSO LA MULTA CONTRAVINIENDO LA SMA SU PROPIA PRÁCTICA SOBRE LA MATERIA.

1. A modo de contexto, y como bien Ud. conoce, uno de los **elementos centrales del acto administrativo** corresponde al motivo. En este sentido, el profesor José Miguel Valdivia ha señalado que el **fundamento de toda decisión administrativa radica en las circunstancias que configuran el motivo**, del cual **se deja constancia en la motivación del acto**⁹.
2. Asimismo, el profesor Jorge Bermúdez ha indicado que la **Administración debe actuar de forma razonable, proporcionada y legalmente habilitada**, por lo que el **motivo de un acto administrativo siempre debe ser expresado**:

⁸ Disponible en: <http://firma.providencia.cl/dsign/cgi/sdoc.exe/sdoc/document?id=yqtE7eSx6q2zK%2BiOOFHOUw%3D%3D>

⁹ VALDIVIA, José Miguel: *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 220.

*“Asimismo, debe tenerse en cuenta que en toda actuación la Administración Pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada, por lo que la causa o **motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo**”¹⁰ [énfasis agregado].*

3. Asimismo, cabe destacar especialmente el **artículo 11 de la Ley N° 19.880** que consagra el **principio de imparcialidad**, determinando que la Administración debe actuar con objetividad, junto con **obligación de expresar los hechos y fundamentos de derecho de los actos que afecte derechos de los regulados**:

*“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La **Administración debe actuar con objetividad** y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.*

***Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos**” [énfasis agregado].*

4. Por su parte, el **artículo 41 inciso cuarto de la Ley 19.880** establece los contenidos de las resoluciones finales, señalando que las resoluciones dictadas por la Administración contendrán la decisión del asunto, la cual **será fundada**.
5. En este contexto normativo, se ha concluido que la motivación del acto administrativo corresponde a uno de sus **requisitos esenciales**, de tal manera que su **omisión es sancionada con la nulidad absoluta e insalvable del acto**¹¹. A mayor abundamiento, la falta de motivación como vicio de invalidez del acto administrativo que determina la ilegalidad de mismo, podría concurrir por la omisión de la motivación (ausencia de los motivos de hecho y de derecho), como por una **motivación insuficiente del acto**¹².
6. De esta manera, es posible concluir que una de las funciones más importantes del deber de motivación del acto administrativo radica en que permite

¹⁰ BERMÚDEZ, Jorge: *Derecho Administrativo General*, 3da Edición, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 149.

¹¹ GONZÁLEZ, Paulina: “El principio de motivación de los actos administrativos en el Derecho Nacional”, en *Actas de la XXXIV Jornadas de Derecho Público*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 472.

¹² CORDERO, Luis: “La motivación del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en *Revista de Estudios Judiciales*, N° 4, DER Ediciones, Santiago, 2017, p. 237.

comprobar la concurrencia de los supuestos fácticos y jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico.

7. Pues bien, el artículo 40 de la LOSMA indica que, para la determinación de las sanciones que corresponda aplicar al caso concreto, la Superintendencia **debe** considerar necesariamente las circunstancias precisadas en tal disposición.
8. En este sentido, los Tribunales Ambientales han destacado en diversas ocasiones la **necesidad de fundamentación suficiente de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**
9. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-26-2014**, concluyó que los criterios al determinar la sanción “(...) *deberán estar debidamente motivados, de manera tal que se pueda comprender por qué se optó por una sanción -y en caso de multa, por qué se llegó a un monto específico- y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión*”¹³ [énfasis agregado].
10. En el mismo sentido, el referido Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-33-2014**, relevó la **necesidad que esta Superintendencia exprese, en la resolución sancionatoria, la forma en que las circunstancias del artículo 40 permitieron arribar al monto de la multa impuesta:**

“(...) la insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA (...)”

“(...) en los términos en los cuales el Superintendente aplica y fundamenta las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, no permiten comprender de qué forma se arribó a la multa de 2.595 UTA, única forma de determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta”¹⁴

11. Siguiendo la misma línea, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-196-2018**, recalcó la **obligación de la SMA de fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno**

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014, Rol R-26-2014, considerando 33°.

¹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014, Rol R-33-2014, considerandos 76° y 88°.

de los criterios o factores para arribar a la sanción concreta, debiendo señalarse expresamente los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución:

“Vigésimo octavo. Que, de esta forma, la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. (...) de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio. (...)

*Trigésimo quinto. Que, considerando que la resolución reclamada efectivamente **no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación.** Este vicio, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, resulta esencial debido a que en esta sanción el componente de afectación y, en particular, el valor de seriedad es el principal factor en su determinación. Asimismo, **esta falta de motivación ha tenido perjuicio para el reclamante, ya que se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa al desconocer el puntaje asignado al valor de seriedad y a los factores de incremento o disminución, así como las razones que justifican la asignación, a la vez que se impide un adecuado control jurisdiccional de este acto administrativo, no resultando posible determinar si la sanción es proporcional a las infracciones.** En consecuencia, corresponde acoger la alegación de la parte reclamante y así se declarará en lo resolutive.”¹⁵ [énfasis agregado].*

12. La obligación de fundamentación de la SMA respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, también ha sido relevada por la **Excma. Corte Suprema**, en la causa **Rol N° 79.353-2020**, en términos que la **resolución sancionatoria debe desarrollar la forma en que incidió cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos**, para que ésta se encuentre debidamente fundada y no se afecte, además, el **derecho a defensa** de los regulados:

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 1 de junio de 2020, Rol R-196-2018, considerandos 28° y 35°.

*“Décimo Sexto: Que, ahora bien, la exposición de la Resolución reclamada deja en evidencia los **problemas de motivación** que la afectan, toda vez que se establece que **se hace uso de la facultad entregada por el artículo 40 de la Ley N° 20.417, limitándose a señalar que las circunstancias descritas en la referida disposición, salvo en lo que respecta al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, si serán consideradas o descartadas, sin precisar cómo éstas influyen en el cálculo del componente de afectación, lo que también ocurre en el caso de factores de disminución, impidiendo el ejercicio del derecho a defensa y el control jurisdiccional de proporcionalidad de la multa impuesta.***

*Es decir, no se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando **incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos**, cuestión que no se condice con las exigencia previstas para un acto de tal naturaleza, pues la **fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia**, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura.*

*Así, la fórmula utilizada en términos amplios por la Superintendencia del Medio Ambiente al dictar la resolución reclamada, **vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que debe regir la actuación de la Administración, que hacen exigible la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo***¹⁶.

13. Pues bien, la obligación de la SMA de señalar de forma expresa **los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución**, tiene total y absoluto sentido en los procedimientos sancionatorios ambientales, pues conforme a las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (diciembre de 2017) elaborada por la propia SMA, **las sanciones pecuniarias son determinadas mediante fórmulas numéricas** detalladas en el propio documento:

¹⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de junio de 2020, Rol N° 79.353-2020, considerandos 16°.

Figura 2: Fórmula de determinación de sanciones pecuniarias en materia ambiental

$$\text{SANCIÓN} = \text{BENEFICIO ECONÓMICO (BE)} + \text{COMPONENTE DE AFECTACIÓN (CA)}$$

DONDE:

$$\text{BE} = \text{BE por Costos Retrasados o Evitados} + \text{BE por Ganancias Anticipadas o Adicionales}$$

$$\text{CA} = \left(\text{Valor de Seriedad (VS)} \times \left(1 + \sum (\text{Factores de Incremento}) - \sum (\text{Factores de Disminución}) \right) \right) \times \text{Factor de Tamaño Económico}$$

VS = Función (Seriedad de la infracción)

Fuente: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 50

14. De esta forma, si la SMA no señala en su resolución sancionatoria los distintos valores asignados al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, **resulta imposible conocer la forma en que la autoridad ambiental determinó concretamente la sanción pecuniaria.** Lo anterior fue justamente lo que **ocurrió en el presente caso, en perjuicio de mi representada,** como se verá a continuación.
15. En este sentido, la resolución sancionatoria intenta desarrollar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para determinar la multa concreta impuesta a mi representada, en la sección VI (considerando 40° en adelante).
16. En particular, mediante la Tabla 5 de la resolución impugnada, la SMA incorporó un resumen de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, que se muestra a continuación:

Figura 3: Resumen de ponderación de circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	18,8 UTA. Se desarrollará en la Sección VI.A del presente acto.
Componente de afectación	Valor de seriedad	
	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter medio, se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.
	El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	57 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto.
	El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
	Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N°38/2011 MMA. Sin embargo, dado que esta se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción se pondera en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, conforme se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	
Cooperación eficaz (letra i)	Concurre, toda vez que la titular respondió a todos los ordinales del requerimiento de información incorporado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-143-2022.	
Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre, toda vez que no existen antecedentes para su descarte.	
Medidas correctivas (letra i)	No concurre, en tanto las medidas de mitigación de ruido implementadas por la titular (esto es, la construcción de una barrera acústica perimetral y la aplicación de silenciadores acústicos a ciertas maquinarias), fueron implementadas con anterioridad a la constatación de la infracción, presumiéndose su utilización al momento de la superación de la norma de emisión de ruidos, y, por ende, constatando su ineficacia. Esta circunstancia está expresamente indicada en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones, en tanto, respecto de la ponderación de la adopción de medidas correctivas se indica "[l]a SMA pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado	

		para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.” ⁶ (énfasis agregado). Por su parte, la instalación de material absorbente en tabiques y shaft junto con la instalación de termopanel en la obra, corresponden a acciones asociadas al proyecto inmobiliario propiamente tal, no siendo medidas que tengan por propósito la mitigación de las emisiones de ruido generadas en la construcción.
	Grado de participación (letra d)	Se descarta , pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
Factores de Incremento	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	Concorre , pues se trata de un sujeto calificado con vasta experiencia en el rubro de la construcción, habiendo adquirido el objeto de construcción y edificación mediante modificación social, en el año 2003; con una dotación de personal dependiente de 1.339 trabajadores, y con un alto grado organizacional. De este modo, se concluye que puede enfrentar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. A mayor abundamiento, la titular conocía la normativa del D.S. N°38/2011 MMA, y la conducta que debía realizar, ya que cuenta con un procedimiento sancionatorio anterior por infracción a la norma de emisión de ruidos por una faena constructiva diferente, lo que consta en el expediente de causa Rol D-197-2019.
	La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre , en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener que la titular ha sido sujeto de procedimientos sancionatorios anteriores relativos a la misma unidad fiscalizable.
	Falta de cooperación (letra i)	No concurre , en tanto la titular respondió a todos los ordinales del requerimiento de información contenido en la formulación de cargos.
	Incumplimiento de MP (letra i)	No aplica , pues no se han ordenado medidas provisionales en el presente procedimiento.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	Esta circunstancia considera tamaño económico y capacidad de pago. ⁷ De conformidad a la información remitida por la empresa ⁸ , la titular corresponde a la categoría de tamaño económico Grande N°3 . Por tanto, no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	No aplica , en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento aprobado por esta SMA.

Fuente: Resolución impugnada, considerando 40°

17. De la revisión de la tabla referida, se evidencia manifiestamente que esta Superintendencia **no señaló los respectivos valores que habría considerado para los elementos que determinan el “Valor de seriedad”**.
18. Por el contrario, respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, esta Superintendencia indica solamente que se ha generado un riesgo de “carácter medio” (Tabla 5 y C. 65°). Asimismo, respecto del detrimento o vulneración a un área Silvestre Protegida del Estado, solamente se señaló que el proyecto no se ubica dentro de una ni tampoco afecta este tipo de áreas (Tabla 5). Siguiendo la misma línea carente de fundamentación, sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, esta autoridad solamente indicó que la supuesta superación de la norma de ruido se habría ocasionado en una sola ocasión y que la magnitud de la excedencia fue ponderada a propósito de la letra a) del artículo 40 da la LOSMA (Tabla 5 y C. 81°).
19. **Tampoco la SMA detalló el valor numérico asignado a ninguno de los factores de disminución o de incremento (Tabla 5):** la cooperación eficaz, la irreprochable anterior, las medidas correctivas, el grado de participación, la intencionalidad en la comisión de la infracción, la conducta anterior del infractor, la falta de cooperación y el incumplimiento de medidas provisionales. Es decir, esta autoridad se limitó a señalar si concurren o no determinados factores de disminución o de incremento, **sin señalar valoración numérica alguna**, es decir, **sin motivar adecuadamente su acto**.

20. De esta forma, la ausencia de puntajes o valores asociados a todos los elementos referidos que conforman el “Valor de seriedad”, “Factores de Disminución”, y “Factores de Incremento”, **impiden a mi representada conocer la forma en que incidieron en la determinación de la multa y verificar que los valores hayan sido utilizados correctamente por la SMA en la determinación de la sanción.**
21. Resulta evidente que la cuantificación numérica de tales elementos es necesaria en la fundamentación, pues el componente de afectación, según las bases metodológicas de la propia SMA, se determina por la multiplicación de la sumatoria de los factores de incremento y disminución por el valor de seriedad, cantidad que luego se multiplica nuevamente por el factor asociado al tamaño económico.
22. En consecuencia, la asignación de puntaje y fundamentación de aquello resulta particularmente relevante respecto de factores que constituyen **multiplicadores en la fórmula para la determinación de la sanción.** Ejemplo de ello es el valor de seriedad dentro del componente de afectación, pues su variación aumentará o reducirá de manera significativa la sanción aplicable.
23. Resulta curioso e inexplicable que, a diferencia del presente caso, la SMA **sí ha detallado los valores y puntajes que asigna y considera para determinar una sanción en una multiplicidad de otros procedimientos sancionatorios,** tal como se observa en los siguientes extractos de resoluciones sancionatorias entre 2022 y 2023:

Figura 4: Ponderación de circunstancias en sancionatorio D-046-2017 (20 de abril de 2023)

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores Incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
1	El establecimiento industrial no presentó información para el período de control del mes de Septiembre del año 2015, tal como lo indica la Tabla N° 3 de la presente resolución.	0	Letra l) IVSIPA	Letra e) Conducta anterior negativa Letra d) Intencionalidad	Letra i) Cooperación eficaz		11,0
			1 - 200	100%	50%	100,00%	
2	El establecimiento industrial no informó los remuestros del período de control de los meses de noviembre y diciembre de 2014; enero a mayo de 2015; y enero, febrero y abril de 2016; tal como se indica en la Tabla N° 4 de la presente resolución.	0,70	Letra l) IVSIPA	Letra e) Conducta anterior negativa Letra d) Intencionalidad	Letra i) Cooperación eficaz		36,0
			1 - 200	100%	50%	100,00%	

Fuente: Res. Ex. N° 694 de 20 de abril de 2023

Figura 5: Ponderación de circunstancias en sancionatorio D-042-2022 (10 de marzo de 2023)

		Beneficio Económico (UTA)	Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	Factor Cumplimiento PDC	Multa (UTA)
1	No efectuar el reemplazo de la antorcha L-1360, de acuerdo con lo comprometido en la RCA N° 65/2004.	1.696	Letra i) IVSIPA Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz	Grande 4	No aplica	1.878
			1 - 200	100%	50%	100,00%		
2	El establecimiento industrial no reportó la frecuencia de monitoreo exigida en su Programa de Monitoreo mensual asociado al D.S. N°90/2000 (Resolución Exenta N° 1807/2010 S155), en los meses de marzo a diciembre de 2019 y en noviembre de 2021, conforme se detalla en la Tabla N° 1 del Anexo de la presente Resolución	0,3	Letra i) IVSIPA	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz Letra j) Medidas correctivas	Grande 4	No aplica	3,8
			1 - 200	100%	50%	100,00%		

Fuente: Res. Ex. N° 454 de 10 de marzo de 2023

Figura 6: Ponderación de circunstancias en sancionatorio D-112-2022 (15 de diciembre de 2022)

Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Factor Cumplimiento PDC	Multa (UTA)
		Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico		
Cargo 1	36	Letra i) VSJPA	Letra i) Todo otro criterio	Letra i) Cooperación eficaz	Mediana N° 1	60% - 80%	228,2
		Letra a) Daño / Riesgo	-	Letra i) Medidas correctivas			
		-	-	Letra e) Conducta anterior			
		500 - 1.000	100%	50%			
Cargo 2	0,4	Letra i) VSJPA	-	Letra i) Cooperación eficaz	Mediana N° 1	100%	82
		Letra a) Daño / Riesgo	-	Letra e) Conducta anterior			
		-	-	-			
		500 - 1.000	100%	50%			

Fuente: Res. Ex. N° 2210 de 15 de diciembre de 2022.

Figura 7: Ponderación de circunstancias en sancionatorio D-112-2022 (13 de octubre de 2022)

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
1	No se han cumplido las exigencias para las faenas de extracción, lo que se expresa en: a) El área de extracción actual se encuentra en la columna de agua del río Diguillín, y no fuera de este. (b) Se encuentra excavadora en el lecho del cauce, y no en las islas en su interior. (c) Hay zonas de extracción que se materializan bajo la cota de escurrimiento. (d) Creación de un pretil de 1,5 m dentro del cauce, de 240 m de largo.	382,00	Letra i) IVSIPA Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud	Letra e) Conducta anterior negativa Letra d) Intencionalidad	-	Pequeña 2	388,0
			1 - 200	100%	50%	5,00%	

Fuente: Res. Ex. N° 1799 de 13 de octubre de 2022

Figura 8: Ponderación de circunstancias en sancionatorio D-038-2016 (20 de junio de 2022)

Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Factor Cumplimiento PDC	Multa (UTA)
		Valor Seriedad (rango UTA)	Factores Incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico		
N° 1	0	Letra i) VSJPA	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz	Grande N° 4	80% - 100%	5
		Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o a la salud					
		1 - 200	100%	50%	100%		
N° 2	312	Letra i) VSJPA	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz	Grande N° 4	40% - 60%	737
		Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o a la salud					
		1 - 200	100%	50%	100%		

Fuente: Res. Ex. N° 945 de 20 de junio de 2022

Figura 9: Ponderación de circunstancias en sancionatorio F-039-2021 (18 de enero de 2022)

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Factor Cumplimiento PDC	Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores Incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico		
1	Manejo deficiente de residuos sólidos en el relleno sanitario puesto que no se efectuó la cobertura y compactación de los residuos domiciliarios y asimilables, observándose presencia de vectores sanitarios; y no se implementó malla móvil para la captura de la fracción de residuos livianos.	0	Letra i) VSJPA	Letra e) Conducta anterior negativa			No aplica	2
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o a la salud					
			1 - 200	100%	50%	7,20%		

Fuente: Res. Ex. N° 69 de 18 de enero de 2022

24. La omisión de la propia práctica administrativa de la SMA, respecto de incorporar los valores y puntajes que asigna y considera para determinar una sanción, genera un evidente perjuicio a mi representada, **pues no es posible revisar y confirmar que la ponderación realizada por la SMA haya incidido correctamente en la determinación de la sanción.**

25. Por ejemplo, en relación a la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA analizó en la resolución sancionatoria la **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, concluyendo que, en el presente caso, esta **ya fue ponderada a propósito de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA:**

“(…) dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el

valor de la seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA” [énfasis agregado].

26. No obstante, lo señalado por la SMA respecto de esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA es **imposible de ser verificado por mi representada**, pues la resolución sancionatoria **no incorporó la tabla con los valores y puntajes que asigna y considera para determinar una sanción, lo que si ha realizado esta SMA en innumerables procedimientos sancionatorios**, conforme a lo desarrollado previamente.
27. Cabe hacer presente que, como bien sabe la SMA, la motivación es un elemento de validez del acto y, en consecuencia, **su omisión no puede ser convalidada o subsanada por esta autoridad, menos en el marco de un recurso administrativo, por cuanto este es un mecanismo de garantía que tiene el administrado y no un mecanismo de la Administración para corregir los vicios que afectan esencialmente al acto administrativo**.
28. Además, en el presente caso, mediante la infracción al deber de fundamentación desarrollado previamente, la Superintendencia también realizó una **evidente y manifiesta discriminación arbitraria**, al sancionar a mi representada sin incorporar los valores y puntajes que permitir arribar a la determinación del monto de la multa impuesta, en circunstancias que tales antecedentes sí son incluidos en otros procedimientos sancionatorios.
29. ¿Por qué esta Superintendencia hizo tal diferenciación arbitraria, por lo demás, carente de sustento? ¿Mi representada, a diferencia de otros regulados, tiene un derecho a defensa de menor relevancia que permita esta arbitrariedad en la fundamentación de la sanción?
30. Asimismo, se afectó el **derecho a defensa** que asiste a mi representada, pues desconoce la totalidad de los antecedentes de hecho y de derecho que fundamentarían el acto impugnado y, por lo tanto, vulnera el núcleo de un justo y racional procedimiento.
31. Al respecto, cabe relevar lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, respecto que el derecho a defensa **no sólo es un requisito del axioma de justicia**, sino también, una **expresión del principio de eficacia**, pues **asegura un mejor conocimiento de los hechos para una correcta decisión administrativa**:

“Sexto: Que, en efecto, en materia administrativa el derecho a defensa debe ser considerado no sólo como una exigencia del axioma de justicia, sino también, como **expresión del principio de eficacia**, ya que **asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa, garantizando que ella sea más justa**. Es así como la **garantía del debido proceso** que reconoce el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, en el ámbito administrativo (...)

Así, es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la posibilidad de hacer valer dentro del procedimiento los distintos intereses en juego, así como que esos distintos intereses puedan adecuadamente ser confrontados por sus respectivos titulares **antes de adoptarse una decisión definitiva por parte de la Administración**”¹⁷ [énfasis agregado].

32. Finalmente, cabe destacar lo concluido por los profesores Iván Hunter y Andrés Bordalí, respecto que la **existencia de una instancia recursiva no habilita a la Administración a vulnerar el derecho de los regulados a obtener una decisión motivada fáctica y jurídicamente, así como tampoco impedir ejercer plenamente su derecho a defensa:**

“(...) los administrados podrán ejercer en forma plena su derecho de defensa ante ella. Ello importa desde luego el **derecho** a contradecir, a aportar pruebas, a que no se pueda presumir de derecho su responsabilidad, **a obtener una decisión fundamentada fáctica y jurídicamente, entre otros aspectos. Nada de ello puede suprimirse con el pretexto de que luego se podrá reclamar de la decisión administrativa ante un tribunal de justicia. El derecho defensa implica poder ejercerse ante la autoridad administrativa y luego ante la instancia jurisdiccional, si el administrado decide impugnar la decisión administrativa**”¹⁸ [énfasis agregado].

33. En definitiva, la ausencia de valores y puntajes que habría utilizado esta Superintendencia, infringe el deber de fundamentación que rige el actuar de la Administración del Estado de conformidad con la Ley N° 19.880. Asimismo, se infringió el derecho a defensa de mi representada, que forma parte de las garantías de un debido proceso administrativo. De esta manera, la resolución impugnada es **ilegal** y debe ser anulada por esta Superintendencia.

¹⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de abril de 2017, causa Rol N° 97.801-2016, considerando 8°.

¹⁸ HUNTER, Iván, y BORDALÍ, Andrés: *Contencioso Administrativo Ambiental*, Primera Edición, Editorial Librotecnia, Santiago, 2017, p. 350.

34. Finalmente, cabe considerar que, tal como ha resuelto la Excm. Corte Suprema, **la presunción de legalidad de los actos administrativos opera sólo cuando éstos no se hallen viciados con un defecto esencial como es la falta de motivación:**

*“(...) En este escenario, la anulación de la RCA y de la Resolución del Comité de Ministros, no atenta contra el **principio de conservación de los actos administrativos** ni contra la **presunción de su legalidad** que consagra el artículo 3 de la Ley N° 19.880, en tanto ella **opera sólo en cuanto éstos no se hallen viciados con un defecto esencial** (...)”¹⁹ [énfasis agregado].*

III.

TERCERA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que pueden ser utilizadas por la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según se estime pertinente.
2. De esta manera, la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha sido sistemática en el sentido de que el legislador le ha impuesto a la SMA un deber de considerar en la determinación de las sanciones específicas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.
3. Ello por cuanto en ejercicio de la potestad sancionatoria, la SMA debe seguir ciertos pasos que terminan en la imposición de una sanción específica. En ese sentido, como ha señalado el profesor Jorge Bermúdez²⁰, una vez determinada la infracción, deberán considerarse ciertos criterios de graduación y ponderación de sanciones, que en general se derivan del principio de proporcionalidad, que es fundamental del Derecho Administrativo sancionador. Conforme a él se permite adecuar la represión a la infracción y sus circunstancias, limitando la discrecionalidad administrativa en su imposición.
4. En palabras de nuestra doctrina, *“constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable”*²¹.

¹⁹ Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017, Rol N° 100.805-2016, considerando 23°.

²⁰ BERMÚDEZ, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición), Ediciones Universitarias, Santiago, 2014, p. 480.

²¹ BERMÚDEZ, Jorge: “Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental”, en *Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo* (coord. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón), Thomson Reuters, Santiago, 2014, p.616.

5. En este contexto, cabe hacer presente que mediante la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “Bases Metodológicas”) de diciembre de 2017, la SMA orientó a los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y el esquema metodológico utilizado.
6. Conforme a lo señalado por la SMA, las “Bases Metodológicas” corresponden a una *“herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas”*²².
7. Al respecto, cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excm. Corte Suprema, la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

*“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa (...)**”*²³ [énfasis agregado].

8. Finalmente, cabe tener en cuenta que, tal como ha resuelto la Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N° 15.068-2022, el corrector ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración debe ser igualmente intenso para acreditar y fundar la sanción como para probar aquellas circunstancias que permiten absolver al regulado o atenuar su responsabilidad:**

*“SÉPTIMO: En este contexto, esta Corte estima necesario señalar explícitamente, como lo ha sostenido previamente (verbi gracia en autos rol N° 95.068-2020), que **es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, recae sobre la Autoridad [...] la carga de la prueba, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa”, de manera que “el***

²² Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 6

²³ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N° 79.353-2020, considerando décimo séptimo.

despliegue que realice en la investigación” sea igualmente intenso tanto “para acreditar la infracción como para probar aquellas circunstancias que permiten absolver al investigado, siendo ese el correcto ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, puesto que no se trata de una pugna entre partes, sino del resguardo del bien común, protegido a través de la norma administrativa que sanciona una conducta indebida”.

*Lo anterior supone, como resulta evidente, que si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, **ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos***²⁴.

9. A continuación, se abordarán aquellas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que fueron **incorrectamente ponderadas en la resolución impugnada.**

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO (LETRA A) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá “*considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, estableciendo de esta manera dos circunstancias distintas:
 - (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño**, por lo tanto, exigiéndose la producción de un resultado dañoso; y
 - (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro o riesgo concreto y verificable** de lesión de un bien jurídico protegido.
2. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa **Rol R-128-2016**, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que “(...) **existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un**

²⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de enero de 2023, causa Rol N° 15.068-2022, considerando 7°.

riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]” (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)”²⁵ [Énfasis agregado].

3. En particular, respecto de la hipótesis consistente en la **ocurrencia de un daño**, en las Bases Metodológicas (página 32) se señala que *“procederá siempre que se genere un **menoscabo o afectación** que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la **salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente**”* [énfasis agregado]. Es decir, se **requiere la generación efectiva** de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.
4. Por otro lado, en relación a la **hipótesis peligro o riesgo concreto**, las Bases Metodológicas (página 33) indican que la *“idea de peligro concreto se encuentra asociada a la **necesidad de analizar el riesgo en cada caso**, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado **en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico** (...) este puede generarse **sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo**”* [énfasis agregado].
5. Asentado lo anterior, en el presente caso la SMA, por un lado, descartó la generación de un daño (considerando 54°), y por otro, estimó en el presente caso que se generó un riesgo para la salud de carácter medio, fundando en *“la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido”* (considerando 65°).
6. No obstante, una situación de **peligro o riesgo concreto es descartables**, pues la imputación realizada consistente en la superación fue de carácter **puntual** en un **sector urbano consolidado**.
7. Precisamente el **cargo fue clasificado como leve**, en atención a que, conforme a lo señalado por la propia SMA (considerando 37°), no se configura ninguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima, dentro de las cuales se encuentran las infracciones que *“hayan afectado gravemente la salud de la población”* (artículo 36 N° 1 letra b) o como grave, dentro de las cuales se encuentran las infracciones que *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”* (artículo 36 N° 2 letra b).

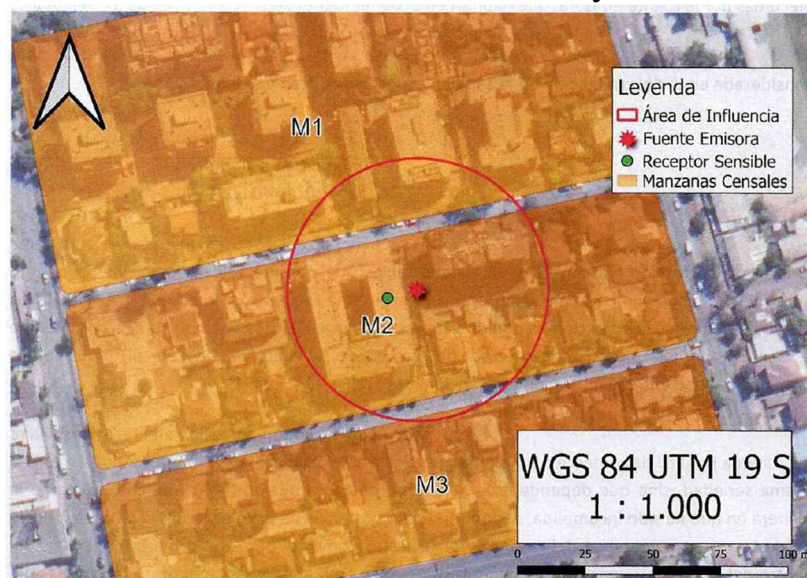
²⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, causa R- 128-2016, considerando vigésimo octavo.

8. Es decir, la **propia SMA concluye** que, mediante la clasificación leve, que **no existió una afectación grave ni un riesgo significativo para la salud de la población.**
9. Por lo tanto, esta Superintendencia al imponer la sanción, debió tener en cuenta la **ausencia de generación de una afectación, así como la ausencia de riesgo concreto sobre la salud de las personas.** En consecuencia, la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA fue **erróneamente ponderada.**

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN (LETRA B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas (página 35), esta circunstancia se encuentra determinada por *“la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas”*.
2. Respecto de esta circunstancia, la SMA indicó que el máximo registro de ruido obtenido y la distancia lineal entre la fuente y el receptor, permitiría fijar un radio de área de influencia aproximado de 48 metros desde la fuente emisora (considerando 71°).
3. Luego, la SMA habría contrastado dicha área de influencia con la información de la cobertura de las manzanas censales del Censo 2017 para la comuna de Providencia. Lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, permitiría obtener el número de total de personas potencialmente afectadas (57 personas), conforme se muestra a continuación.

Figura 10: Intersección manzanas censales y área de influencia



Fuente: Res. Ex. N° 511/2023, considerando 72°

Figura 11: Distribución de población correspondiente a manzanas censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123021007007	574	20371.90	1297.18	6.37	37
M2	13123021007008	51	13631.49	5288.46	38.80	20
M3	13123021007009	64	12109.53	48.88	0.40	0

Fuente: Res. Ex. N° 511/2023, considerando 73°

4. De esta forma, la SMA determinó un número de total de personas potencialmente **solamente en base a antecedente teóricos y presunciones.**
5. Tanto es así que, en la resolución impugnada, esta autoridad insólitamente indica, para sustentar la fórmula de determinación del número de personas, que *“dado el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMM, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando un factor de atenuación (FA_(ΔL)) del radio del AI orientado a aumentar la representatividad (...)”* (considerando 70°).
6. ¿Esta Superintendencia admitiría que un regulado fundamente un aspecto técnico en base a una supuesta experiencia en “cientos de casos”? Evidentemente, no.
7. En ese orden de ideas, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la **causa R-233-2020, resolvió que no resulta mínimamente plausible que la SMA fije un área de influencia de ruido en base a un mero método teórico-empírico basado en el supuesto conocimiento de la autoridad asociado al ejercicio de sus funciones:**

“Cuadragésimo Que, en virtud de lo razonado en los considerandos precedentes, estos sentenciadores estiman que no es plausible una determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción por medio de 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.

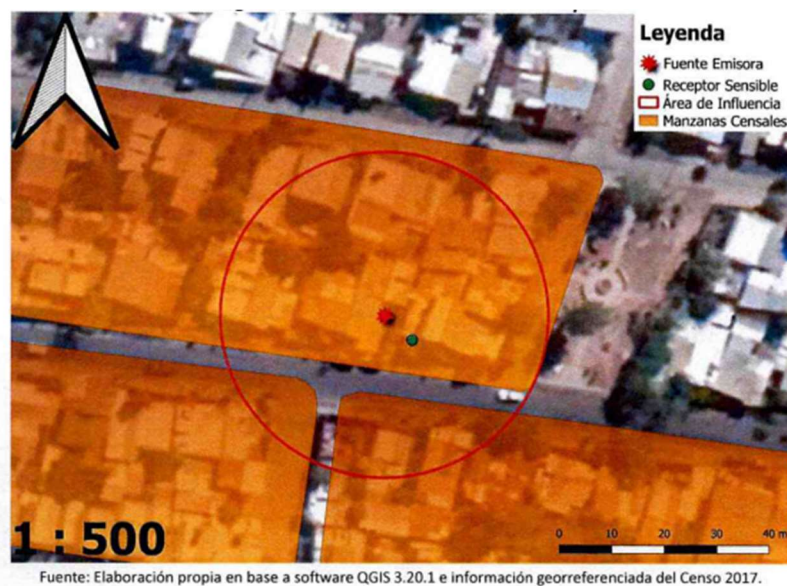
Cuadragésimo primero. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada no ponderó ni fundamentó debidamente la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, en los términos del

artículo 41 de la Ley N° 19.880, lo cual la torna en ilegal por falta de motivación. Por consiguiente, la alegación será acogida”²⁶.

7. Precisamente, el uso de tal método teórico resulta **errático**, pues en otros casos, la SMA ha “determinado” un radio de área de influencia muy distinto, aun cuando el receptor se ubicaba a una distancia similar al presente caso.
8. Por ejemplo, la SMA ha determinado un radio de **31 metros** para 75 dB(A), es decir, un radio muy menor al presente caso (48 m), aun cuando se trata de db(A) y distancia medición-receptor prácticamente iguales.

Figura 11: Determinación de AI de 31 m para 75 dB(A)

85. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 20 de febrero de 2020, que corresponde a 75 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 31 metros desde la fuente emisora.



Fuente: Res. Ex. N° 129 de 26 de enero de 2022

9. En otro caso, la SMA ha determina un radio de **28,6 metros** para 76 dB(A), vale decir, un menor radio que en el presente caso (48 m), pero para un valor de dB(A) mayor, encontrándose a una distancia muy similar al presente caso.

²⁶ Segundo Tribunal Ambiental,

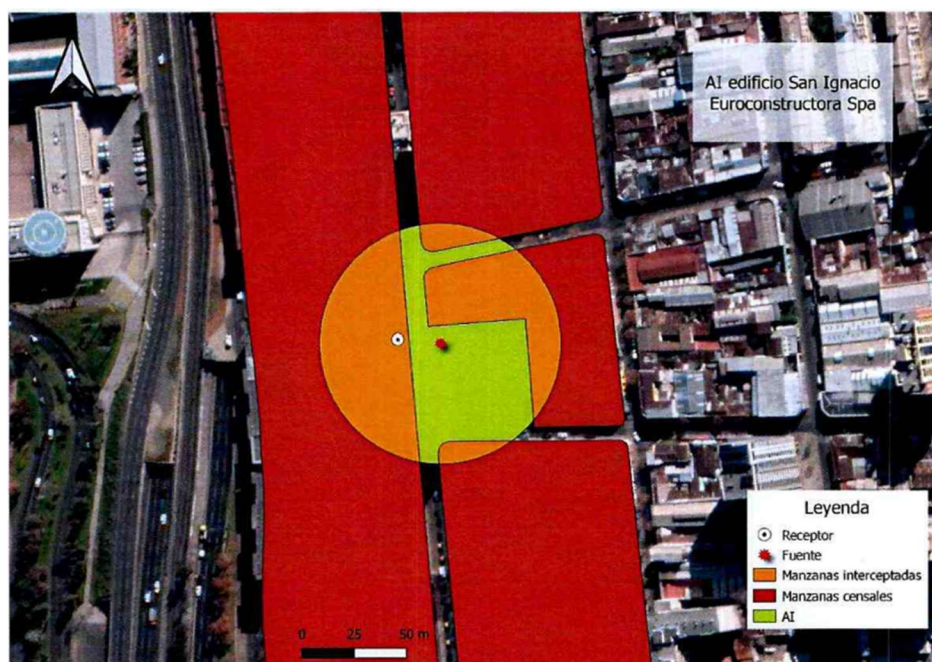
Figura 12: Determinación de AI de 28,6 m para 76 dB(A)



Fuente: Res. Ex. N° 739 de 30 de marzo de 2021 (D-096-2020)

10. Asimismo, en un caso donde la medición correspondió a 74 dB(A) la SMA determinó un radio de **24,4 metros**, vale decir, un radio significativamente menor al presente caso (48 m), aun cuando se trata de igual db(A) y distancia medición-receptor.

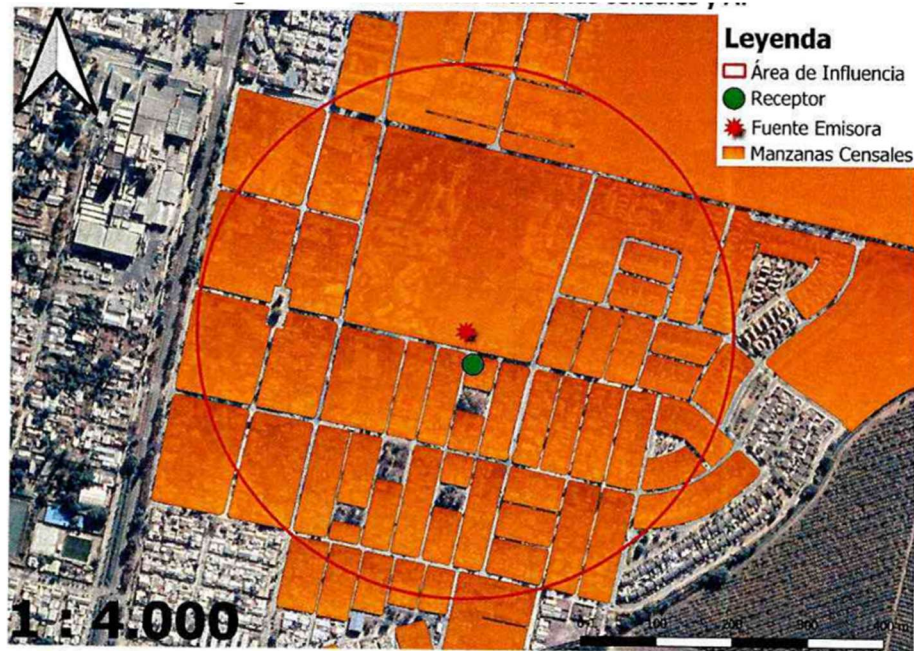
Figura 13: Determinación de AI de 24,4 m para 74 dB(A)



Fuente: Res. Ex. 930 de 3 de junio de 2020 (D-063-2019)

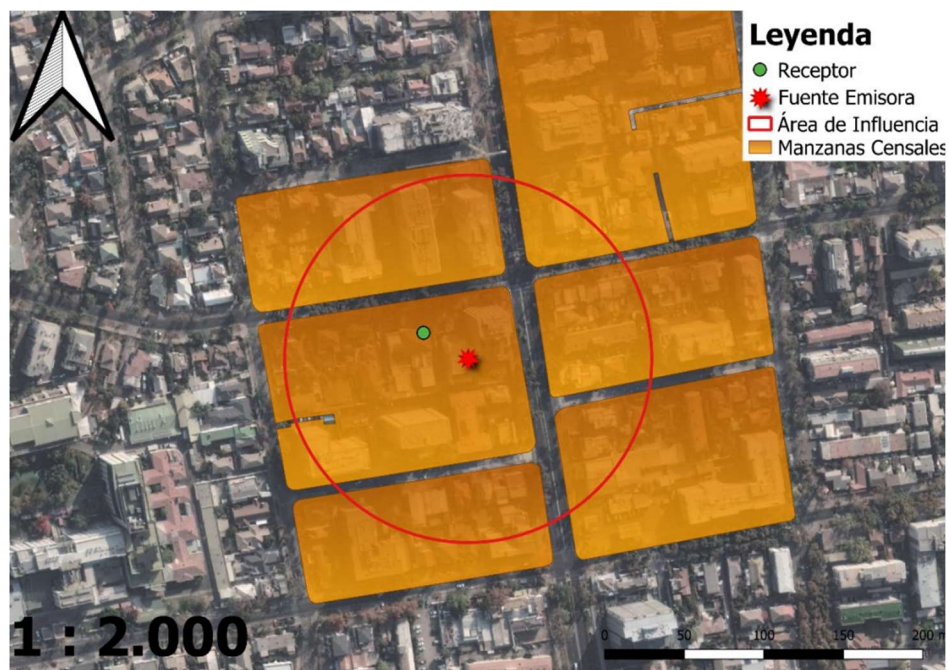
11. Por el contrario, existen casos, que refuerzan la **manifiesta inconsistencia de las estimaciones teóricas realizadas por la SMA** a este respecto, en que se ha asociado 74 dB(A) a radios mucho más extensos, llegando a 352 metros o 115 metros, con una distancia medición-receptor asimilable al presente caso.

Figura 14: Determinación de AI de 352 m para 74 dB(A)



Fuente: Res. Ex. N° 2125 de 30 de septiembre de 2021 (D-179-2020)

Figura 15: Determinación de AI de 115 m para 74 dB(A)



Fuente: Res. Ex. N° 2516 de 25 de noviembre de 2021 (D-059-2020)

12. Es decir, el modelo teórico que supuestamente utiliza la SMA para fijar el área de influencia arroja **resultados diametralmente distintos**, sin fundamentación alguna de ello, y sin una racionalidad que permita mantener una decisión dentro de unos parámetros conocidos.
13. Asimismo, la idoneidad de aquella determinación meramente teórica queda evidencia pues **no considera mínimamente los fenómenos físicos que afectan la propagación del sonido**, dentro de los cuales podemos encontrar -entre otros- los siguientes:
 - La capacidad de absorción del sonido de un material

- La velocidad con que se transmite el sonido depende, principalmente, de la elasticidad del medio
 - La refracción que se genera cuando el sonido cambia de un medio a otro, variando la velocidad del sonido
 - La difracción que se genera cuando el sonido encuentra un obstáculo en su dirección de propagación
 - La difusión que se produce cuando la superficie donde se genera la reflexión presenta alguna rugosidad, la onda reflejada no sólo sigue una dirección, sino que se descompone en múltiples ondas
14. Además, la SMA realizó la medición al interior del domicilio de la persona denunciante, por lo que no hay una noción mínima del uso del territorio, del tipo de viviendas, de la existencia de comercio u otro tipo de instalaciones que puedan permitir comprender un área eventual de afectación.
15. Por lo demás, el Proyecto se ubica en un sector urbano consolidado (comuna de Providencia de la Región Metropolitana), donde la dinámica del territorio urbano implica que la ciudad se comporta de una forma distinta y tiene características diversas a una zona rural o no consolidada. Dentro de las diferencias encuentra, ciertamente, la existencia de **diversas fuentes emisoras de ruido en una comuna como Providencia, durante gran parte del día.**
16. Tampoco resulta lógico que la Superintendencia estime en 57 personas el número de total de personas potencialmente afectadas, cuando **no consta absolutamente ninguna otra denuncia adicional ni que otros terceros hayan acompañado antecedentes en el marco del procedimiento sancionatorio.**
17. En consecuencia, el acto impugnado no se encuentra debidamente fundado en relación a la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, siendo **ilegal por falta al deber de fundamentación que rige a la Administración.** Lo anterior, importa, además, la inoperatividad de la presunción de legalidad al hallarse al acto viciado con un defecto esencial como es la falta de motivación.

C. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA (LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

2. En este sentido, las Bases Metodológicas (página 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción “*se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**” [énfasis agregado]. Por lo tanto, para efectos de ser considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de **dolo**.*
3. Pues bien, en el presente caso, esta Superintendencia estimó que concurría este factor agravante (Tabla 5, C. 34°), señalando que mi representada se trata de un sujeto calificado con amplio conocimiento del rubro de la construcción y un alto grado organizacional. Concluye la SMA que mi representada podría enfrentar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Asimismo, la SMA indica que mi representada conocía la normativa, pues se inició previamente el procedimiento sancionatorio D-197-2019 con un cargo por infracción a la Norma de Ruido.
4. Al respecto, cabe relevar que la Guía señala que la intencionalidad se verificará como factor agravante **cuando el infractor comete dolosamente** el hecho infraccional (página 39). Sin embargo, nada señala esta Superintendencia sobre cuál sería el actuar doloso de mi representada y ni siquiera menciona la palabra dolo, **limitándose a señalar que mi representada es un sujeto calificado**, en circunstancias que esa calidad es un requisito para configurar la infracción y no un factor agravante.
5. En este sentido las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” elaboradas por esta propia Superintendencia, señalan respecto de los sujetos calificados que “*es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental*” (página 39). **Nada señalada la Guía sobre que respecto de este tipo de sujetos regulados se presumirá el dolo**.
6. En consecuencia, esta autoridad presumió la existencia de dolo sin ninguna argumentación ni fundamentación para ello, e incluso **infringiendo la presunción de buena fe y la carga probatoria de la mala fe** dispuesta en el artículo 707 del Código Civil. En efecto, tal norma dispone que “*La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse*”.

7. Precisamente, en otros casos, como el **procedimiento sancionatorio F-018-2019**, la SMA concluyó que no verificaba la circunstancia intencionalidad, pues aun cuando se estimó que el regulado era un sujeto calificado, **no había antecedente que permitieran concluir que la empresa inmobiliaria (mismo rubro de mi representada) haya actuado de forma dolosa:**

*“274. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración es **que Galilea de Ingeniería y Construcción S.A., posee el perfil de sujeto calificado** en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, los sujetos calificados disponen una organización sofisticada, usualmente gerencial, que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias.*

*275. En el presente caso, **sin embargo, no se cuenta con antecedentes adicionales que permitan concluir que la empresa haya actuado dolosamente, con el objetivo de incurrir en los incumplimientos (...)***

*276. Por lo anterior, **no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a la presente infracción**” [énfasis agregado].*

8. A su vez, en el **procedimiento sancionatorio D-110-2018**, la SMA concluyó que **aun cuando la empresa inmobiliaria sancionada correspondía a un sujeto calificado, no había antecedentes que den cuenta de un actuar doloso:**

*“366. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración es que **Inversiones Panguipulli SpA., posee el perfil de un sujeto calificado** en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, los sujetos calificados disponen de una organización sofisticada, usualmente gerencial, que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias.*

*367. En el presente caso, **sin embargo, no se cuenta con antecedentes adicionales que permitan confirmar concluir que, de forma previa al inicio de la comisión de la infracción, la empresa haya actuado dolosamente, con el objetivo de eludir el SEIA***

368. Por lo anterior, **no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a la presente infracción.**” [énfasis agregado].

9. Por su parte, en el **procedimiento sancionatorio D-012-2018**, la SMA también relevó que **no puede derivarse un actuar doloso de la calidad de sujeto calificado:**

“133. (...) no es posible sostener fehacientemente que Quinta S.A. estaba en conocimiento de la conducta infraccional y de sus consecuencias antijurídicas, **pese a ser un sujeto cualificado que tiene control sobre su operación.** Si bien se entiende de esta circunstancia que ha existido negligencia en el actuar del infractor, **no puede derivarse de ello, necesariamente y para este caso concreto, la circunstancia analiza en el presente apartado.** Por ese motivo, esta circunstancia **no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción**” [énfasis agregado].

10. Asimismo, en el **procedimiento sancionatorio D-033-2019**, también se concluyó que **no puede derivarse un actuar doloso de la calidad de sujeto calificado:**

“222 Por tanto, se estima que AFSA es un **sujeto calificado** y que se encuentra en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a su proyecto, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados al mismo. Teniendo en cuenta que los sujetos se encuentran en una posición especial de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental, a continuación, se examinan si se configura la intencionalidad para cada infracción, por medio de otros indicios o pruebas circunstanciales que puedan dar cuenta de un actuar doloso.

223. Al respecto se señala que tanto para las infracciones de los cargos 1, 3, 4, 5 y 6, no se tienen pruebas indirectas, indiciarias o circunstanciales que particularmente y de forma directa apunten a una decisión o actuación dolosa del infractor. Por el contrario, las infracciones en su conjunto se verifican por un actuar negligente de la empresa” [énfasis agregado].

11. Del mismo modo, en **procedimiento sancionatorio F-025-2017**, la SMA estimó lo siguiente:

123. (...) SCA S.A. necesariamente debe ser considerada como un **sujeto calificado**, que cuenta con personal técnico y jurídico para conocer y comprender a cabalidad sus obligaciones, la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

126. Luego, y **aun cuando SCA S.A. corresponde a un sujeto calificado**, en el presente procedimiento sancionatorio **no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 15/2013 por parte de la empresa, por lo que esta circunstancia no será considerada como factor de incremento en la aplicación de la sanción.**

12. Además, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, en la causa **R-39-2021**, **confirmó la legalidad del descarte de la circunstancia intencionalidad en base a la ausencia de dolo de la empresa que, por lo demás, constituía un sujeto calificado a juicio de la SMA:**

“CENTÉSIMO PRIMERO. En lo referido a circunstancia relacionada con “La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”, contenida en el literal d) del art. 40, en primer lugar, la SMA entendió que el titular constituye un “sujeto calificado”, por cuanto posee experiencia en el desarrollo del giro específico de actividad, estimando que su conducta fue sólo negligente y no dolosa. (...) A juicio del Tribunal, la actuación de la autoridad ambiental se ajusta a derecho en este punto, ya que esta circunstancia por la cual se informa al SEA de la implementación de modificaciones respecto de lo aprobado, impide estimar que concurre dolo en las decisiones adoptadas por el titular”²⁷ [énfasis agregado].

13. Así las cosas, la **SMA erró en tener por configurada esta circunstancia por el sólo hecho de ser un sujeto calificado**. Aun cuando la **carga probatoria radica en la Administración**, lo cierto es que en el presente caso **no hay ningún indicio ni antecedente que dé cuenta que mi representada buscó positivamente** la consecución del hecho considerado por la SMA como infracción.

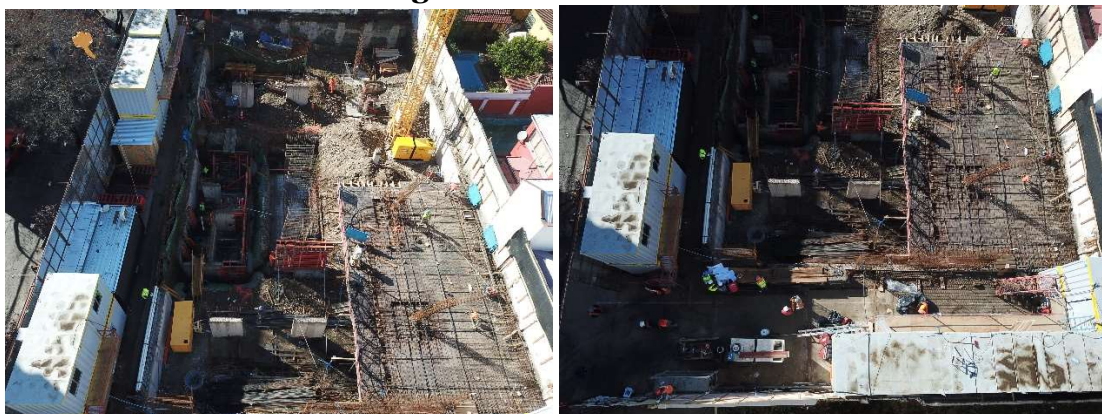
²⁷ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 2 de mayo de 2023, Rol R-39-2021, considerando 101°.

14. Por el contrario, mi representada ha actuado de **buena fe** y de forma **diligente**, implementando las medidas de mitigación propias del sector inmobiliario, lo que determinó la ausencia de nuevas denuncias. En este sentido, cabe relevar que luego de la única denuncia que motivó la inspección ambiental, **no existió ninguna nueva denuncia ni reclamo**.
15. Precisamente, el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado por mi representada, incorporaba antecedentes que acreditaban la **implementación ya realizada de diversas medidas de mitigación de ruido**, cuya ejecución y costo debe ser considerado por la SMA:

- (i) **Barrera acústica (costo \$1.352.837)**: Previo a las faenas de demolición se construyó una barrera perimetral en todo el contorno de la propiedad, de 4 metros de altura, cuya instalación y construcción fue previa a las labores de socializado y excavación masiva.

Esta medida fue implementada desde abril de 2019 hasta enero de 2021.

Figura 16: Barrera acústica



Fuente: Anexos PdC

- (ii) **Silenciadores acústicos en grupo electrógeno (costo de \$11.068.529)**: La obra considero el uso e instalación de silenciadores acústicos en el grupo electrógeno con Cabina insonorizada, la cual considera la incorporación de silenciadores reactivos tipo Louver (ubicados en la admisión y descarga de aire de la sala donde se ubicará el grupo electrógeno) y pérdida por inserción sonora de 20 – 22 dB(A), área libre al 33%.

Lo anterior significó un esfuerzo económico para mi representada, ya que **este tipo de grupo electrógeno tiene un valor de arriendo mayor que un grupo electrógeno sin estas medidas de mitigación**.

Esta medida fue implementada desde 2019 hasta 2021.

Figura 17: Silenciador en grupo electrógeno



Fuente: Anexos PdC

(iii) **Recubrimiento con material de absorción (costo \$38.520.811):**

Durante la construcción de la obra los tabiques interiores se ejecutaron alternando el desplazamiento de los pies derechos que soportan la volanita, de manera tal de cortar el puente acústico entre un recinto y otro.

A su vez todos los tabiques se conformaron de una capa de aislación formada por un colchón de lana mineral Aislan, cuyo rollo de espesor es igual al espacio interior de la estructura de éstos. Además, se colocaron de forma extendida y bien afianzada, logrando como resultado que se cubra toda la superficie y no quede ninguna junta sin material. También se colocó aislación del tipo “Colchoneta de Aislan” de 50 mm en todos los cajones, zócalos y Cielos falsos donde exista recorrido de ductos de alcantarillado, de agua y de ventilación.

Esta medida se ejecutó durante 29 de diciembre de 2019 y su implementación duró hasta el 2 de abril de 2020.

(iv) **Instalación de termopanel (costo \$136.164.252):** La totalidad del proyecto consideró la instalación de ventanas de termopanel de 5 y 6 mm de espesor, así como también sistema de lucernas en nivel de techumbre. Al utilizar un DVH con una de sus caras Laminadas mejora enormemente la atenuación del ruido, dado que el PVB es un polímero que absorbe parte de la vibración del sonido, atenuando entre 35 dB y 40 dB.

16. En consecuencia, la presente circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la ley N° 20.417 ha sido **erróneamente ponderada** por esta Superintendencia, pues **no existió intencionalidad**, no pudiendo presumirse el dolo. Por el contrario, existió buena fe e implementación de las medidas de mitigación propias del sector inmobiliario.

IV.
CUARTA PARTE
INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD QUE
RIGE A LA ADMINISTRACIÓN

1. Cabe destacar el ejercicio de la potestad sancionadora está regido por el **principio de proporcionalidad**, el cual supone una **correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta**, impidiendo que la autoridad a tomar medidas excesivas e innecesarias.
2. Precisamente, la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, conforme ha señalado el profesor y actual Contralor General de la República Jorge Bermúdez:

“(...) la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una 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” (...)”²⁸ [énfasis agregado].

3. Asimismo, se ha entendido que tanto las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, como las Bases Metodológicas, establecen un **estándar de actuación de este organismo en cuanto a la elección de la sanción aplicable al caso concreto**. De esta forma, la ponderación de tales circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, la cual debe ser ejercida fundadamente. Al respecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-326-2022**, concluyó lo siguiente:

*“Decimocuarto. Que, en esta línea, las Bases Metodológicas de la SMA, junto con establecer lineamientos para la aplicación de los criterios del artículo 40 de la LOSMA, se posicionan como “[...] una **herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones** [...]” (Numeral 3 de la parte considerativa de la Resolución Exenta N° 585, que ‘Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización, de la Superintendencia del Medio Ambiente y Revoca*

²⁸ BERMÚDEZ, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2° Edición), Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493.

Resolución que indica' de la Superintendencia del Medio Ambiente). Por ello, tanto las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, como las Bases Metodológicas de la SMA establecen un estándar de actuación de la Superintendencia en cuanto a la elección de la sanción aplicable.

Decimoquinto. Que, asimismo, este Tribunal ha reconocido que la ponderación de las mentadas circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, la cual debe ser ejercida fundadamente (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 58). Como resultado, al corresponder la ponderación de dichos criterios a un ejercicio discrecional del Superintendente, igualmente lo será la decisión de la sanción, cuyo fundamento inmediato corresponderá a tal estimación. (...)

Decimoséptimo. Que, por consiguiente, este Tribunal estima que la definición de la sanción aplicable corresponde a un proceso que se construye sobre la base del principio de proporcionalidad, sobre el cual, a su vez, derivan los criterios del artículo 40 de la LOSMA. Además, tanto la ponderación de dichos criterios como la elección de la sanción corresponde a una determinación discrecional de la autoridad. Sobre la base de lo expuesto, y considerando el deber general de fundamentación de los actos administrativos, no cabe sino concluir que el Superintendente, al aplicar una sanción (pecuniaria o no pecuniaria), debe realizar un ejercicio motivado de las razones que lo llevaron a escogerla (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 224-2020, de 17 de junio de 2021, cc. 12 y 13).²⁹ [énfasis agregado].

4. Pues bien, este límite a la discrecionalidad que el legislador le ha otorgado al órgano administrativo al momento de determinar la sanción impuesta a un supuesto infractor, fue infringido en el presente caso, pues conforme a lo desarrollado previamente, existe una manifiesta falta de fundamentación en la multa interpuesta a mi representada:
 - (i) No es posible conocer el cálculo realizado por la SMA para llegar a la sanción pecuniaria interpuesta.
 - (ii) Las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA fueron erróneamente ponderadas, conforme a lo desarrollado previamente.

²⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022, Rol R-326-2022, considerandos 14°, 15° y 17°.

5. La infracción al principio de proporcionalidad, producto de la falta de fundamentación y la errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 es aún más evidente si consideramos que existen otros procedimientos sancionatorios de ruido, cuya multa es considerablemente menor a la interpuesta a mi representada, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Figura 18: Procedimientos sancionatorios de ruido y sus respectivas multas

Procedimiento sancionatorio	Titular	Ruido imputado	Multa (UTA)
D-093-2021	INMOBILIARIA E INVERSIONES MARIA DE LAS MERCEDES SPA	67 dB(A)	1.3
D-023-2021	CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA	70 dB(A)	19
D-013-2021	CONSTRUCTORA RECSA IC SPA	84 dB(A) y 95 dB(A)	44
D-165-2020	CONSTRUCTORA CUBO LIMITADA	74 dB(A)	35
D-190-2019	CONSTRUCTORA LOGA S.A.	68 y 69 dB(A)	1,7
D-167-2019	CONSTRUCTORA SAN VICENTE SPA	68 dB(A)	2,5
D-006-2019	CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ELCONST LTDA.	95 dB(A)	22
D-050-2018	CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES EN GENERAL E.I.R.L	95 dB(A)	28
D-005-2018	EMPRESA CONSTRUCTORA SIGRO S A	74 dB(A)	12
D-006-2015	CONSTRUCTORA SANTOLAYA LIMITADA	71,9 dB(A)	26

Fuente: <https://snifa.sma.gob.cl/>

6. Lo primero que llama la atención, es que ninguna de las multas impuestas en estos procedimientos sancionatorios se acerca un poco siquiera a la sanción interpuesta a mi representada. Sin embargo, la gravedad del asunto es aún mayor, toda vez que **existen procedimientos donde se imputó una superación de la norma de ruido mucho mayor y que tienen multas considerablemente más bajas que las impuestas a mi representada.**
7. Por lo anterior, surge de forma natural el cuestionamiento respecto de *¿cuál o cuáles fueron los criterios objetivos seguidos por la SMA para imponer la sanción?* Esta pregunta simplemente queda sin respuesta. En efecto, **es imposible comprender como se llegó a una multa de 59 UTA**, pues en el presente caso, conforme a lo desarrollado previamente, la **SMA infringió**

su propia práctica administrativa de incorporar una tabla con puntajes que sirvieron de base a la determinación de la multa concreta.

8. En consecuencia, los diversos vicios desarrollados en esta presentación implican, la imposición de una multa, en primer lugar, sin fundamentación, y en segundo lugar, flagrantemente desproporcionada.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por presentado recurso de reposición administrativa en contra de Res. Ex. N° 789/2023, que resolvió sancionar a mi representada con 59 UTA, proceder a su conocimiento y, en definitiva, **dejar sin efecto la sanción impuesta**, o en subsidio, proceda a disminuir el monto de la multa impuesta al mínimo legal, de conformidad con los antecedentes de hecho y argumentos de derecho expuestos.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Facturas de grupo electrógeno con silenciador
2. Facturas de termopaneles.
3. Facturas de materiales adsorbentes.

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por acompañados los documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con el artículo 56 inciso segundo de la LOSMA, y con la finalidad de prevenir perjuicios a mi representada en base a un eventual cobro y ejecución indebida, solicito que, durante el lapso de tiempo en que esta Superintendencia conoce este recurso y hasta la completa verificación del plazo dispuesto para reclamar judicialmente en contra del acto que se pronuncia sobre el presente recurso, **no se oficie a la Tesorería General de República para efectos de iniciar el proceso de cobro de la multa.**

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Acceder a lo solicitado.

RESERVADO CABECERA FIRMA DIGITAL

RESERVADO PARA FIRMA ELECTRONICA - SIGN