

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR ALMAHUE DON CARLOS
S.A., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
EXENTA N° 2290/2022**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1469

Santiago, 21 de agosto de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N°19.880"); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575"); en la Ley N° 18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio ambiente; en la Resolución Exenta N° 752 de 4 de mayo de 2023, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, "Bases Metodológicas"); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-025-2021 y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Con fecha 26 de diciembre de 2022, a través de la Resolución Exenta N° 2290 de esta Superintendencia (en adelante, "Res. Ex. 2290/2022" o "resolución sancionatoria"), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-025-2021, seguido en contra de Almahue Don Carlos S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.116.229-2, titular de "Construcción Edificio Lenz 500" (en adelante, "el establecimiento" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Profesor Rodolfo Lenz N° 500, comuna de Ñuñoa, región Metropolitana de Santiago, **aplicándose una multa de ciento veintitrés unidades tributarias anuales (123 UTA).**

2. La Res. Ex. N° 2290/2022 fue notificada al titular el día 28 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico, según consta en el expediente del procedimiento sancionatorio.

3. Con fecha 5 de enero de 2023, estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito mediante el cual, en lo principal, interpone un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, acompañando al efecto una serie de documentos.

4. Sumado a lo anterior, el titular solicitó la apertura de término probatorio especial de 10 días y citación de testigos, de conformidad al artículo 62 de la LOSMA, en relación con el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 19.880, fundado en la naturaleza del procedimiento sancionador, la complejidad de los hechos y asegurar que la empresa no quede en indefensión.

5. En razón de lo anterior, con fecha 24 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 708, esta Superintendencia confirió traslado a la interesada del procedimiento sancionatorio, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para presentar sus alegaciones respecto del recurso interpuesto por la empresa. Asimismo, se tuvo presente los documentos presentados por el titular junto a su recurso de reposición.

6. La antedicha resolución fue notificada a la interesada por carta certificada con fecha 5 de mayo de 2023, según consta en el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1179974981406, sin que ésta haya realizado presentación alguna.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

7. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “[...] *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución [...]*”.

8. De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 28 de diciembre de 2022, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 5 de enero de 2023, cabe considerar que el recurso fue interpuesto dentro de plazo.

9. Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones del titular formuladas en el recurso de reposición

A. Alegaciones referidas a hechos previos a la instrucción del procedimiento y a las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas

10. El titular comienza su presentación exponiendo cuestionamientos respecto de antecedentes de hecho previos a la instrucción del procedimiento y en cuanto al cumplimiento de medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por la SMA, en los siguientes términos:

10.1 Que, el procedimiento sancionatorio no sólo tuvo como acción pre procedimental la medida provisional seguida en el expediente Rol MP-001-2021, sino que habría existido un procedimiento de fiscalización previo, iniciado a través del ORD. N° 432, de fecha 14 de febrero de 2020, de la SMA (en adelante, "ORD. N° 432/2020"). En respuesta a dicho acto, señala que Constructora Almahue S.A., RUT 76.116.234-3, habría presentado una carta de fecha 27 de marzo de 2020, informando sobre la implementación voluntaria de una serie de medidas de mitigación de ruido que indica, tales como el cierre acústico de 5 metros de altura, el cierre acústico en bomba de hormigón de estructura metálica, pantallas acústicas móviles, entre otras. Alega que dicha respuesta no habría sido citada ni ponderada por la SMA al ordenar las medidas provisionales, mediante la Res. Ex. N° 14 de 6 de enero de 2021 (en adelante, "Res. Ex. N° 14/2021"), como tampoco en el procedimiento sancionatorio.

10.2 Que, en el marco de las medidas provisionales dictadas por la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2021-125-XIII-MP no contendría ninguna imagen que dé cuenta de los espacios y de la deficiente instalación de los biombos fijos y móviles. Agrega que, según las imágenes acompañadas por la Constructora Almahue S.A., en su carta de fecha 21 de enero de 2021, las distancias eran milimétricas, siendo ello oportunamente corregido. Adicionalmente, en relación con el biombo acústico en las faenas ruidosas ubicadas en el Piso 1, éste se encontraba disponible pero no instalado en el preciso momento en que se realizó la inspección, lo que también habría sido subsanado inmediatamente después.

10.3 Que, el IFA DFZ-2021-125-XIII-MP menciona una supuesta acta de inspección ambiental de fecha 3 de febrero de 2021, sin embargo, aquella no se habría acompañado al informe, como tampoco los anexos que en él se indican.

10.4 Que, el titular habría tenido una confusión respecto de las faenas o herramientas a las que les correspondía aplicar las medidas acústicas, puesto que su identificación de fuentes nunca consideró algunas de las cuestiones posteriormente controvertidas por Vicroacústica y la SMA, lo cual sí pudo corregir en la propuesta de programa de cumplimiento, al tenor de la formulación de cargos.

10.5 Que, la SMA, sin considerar la respuesta y medidas ofrecidas y realizadas el 27 de marzo de 2020 y el 21 de enero de 2021, procede a declarar incumplidas parcialmente las medidas provisionales requeridas, sin entregar copia del acta de inspección que le habría dado origen, y sin considerar las correcciones realizadas con posterioridad y demostradas en el programa de cumplimiento.

11. En razón de lo anterior, el titular expone que no se entiende cómo en la tabla contenida en el considerando 39 de la resolución sancionatoria se procede a descartar todo tipo de medida correctiva voluntaria en la cuantificación de la multa impuesta, cuestión que, a su juicio, debe ser corregido.

B. Alegaciones sobre la supuesta afectación al debido proceso e inexistencia de autoría en la infracción

12. El titular alega la falta de emplazamiento válido del que efectivamente habría sido el autor material dentro del procedimiento sancionatorio. Indica que Almahue Don Carlos S.A. se configura solo como el mandante y no como el encargado de ejecutar las obras relacionadas con el "Edificio Lenz 500", quien correspondería en realidad a la Constructora Almahue S.A. Afirma que ello ha quedado demostrado no solo en las cartas de fecha 27 de marzo de 2020 y de 21 de enero de 2021, sino que también en la carta recibida por la SMA con fecha 25 de mayo de 2021, que contiene, entre otras cosas, el "Contrato de Construcción a Suma Alzada" celebrado entre ambas sociedades. Lo anterior, complementado con las facturas presentadas en recurso de reposición, que darían cuenta de que Constructora Almahue S.A. sería titular tanto de las obras como de las fuentes emisoras de ruido.

13. Añade que las disposiciones contenidas en el D.S. N° 38/2011 MMA y en especial el artículo 20, van en función del actuar de los titulares del proyecto, es decir, aquellos que de manera efectiva se les encomendó la gestión de un negocio, en este caso, la construcción del Edificio Lenz 500. Por tanto, malamente Almahue Don Carlos S.A. podría ser sancionada como autora por hechos de un tercero ajeno, pues en lo fáctico sería Constructora Almahue S.A. la que llevó a cabo la totalidad de las obras y era la única titular de las fuentes emisoras de ruido, razón por la cual el procedimiento sancionatorio debió ser dirigido en su contra.

14. De esta manera, estima que la resolución sancionatoria emanaría de un procedimiento viciado, que carecería de un emplazamiento válido, puesto que se sanciona a una persona jurídica que no sería el infractor, lo cual que trae consigo una vulneración al principio de culpabilidad o reproche normativo y consecuentemente una afectación al debido proceso administrativo.

C. Alegaciones relativas al rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular

15. El titular comienza cuestionando las razones que motivaron el rechazo del programa de cumplimiento por parte de la SMA, refiriéndose específicamente a la falta de eficacia de la medida consistente en la instalación de un termopanel. A este respecto señala que no se dilucida cómo su instalación puede ser considerada una medida de mera gestión, que no implique gasto, siendo lo más grave que la posibilidad de instalar termopaneles se encontraría contemplada en la propia guía entregada a la empresa. Asimismo, cuestiona que la falta de información pueda ser usada para descartar la eficacia de dicha medida, la cual podría haber sido solicitada por la SMA a fin de evaluarla adecuadamente.

16. Luego, releva que la Guía para la presentación de programas de cumplimiento de la SMA reconoce la posibilidad de realizar observaciones a los programas de cumplimiento, no obstante, alega que en el presente caso la SMA habría rechazado de plano el programa propuesto, sin mediar justificación o motivación alguna que permita entender aquello. En tal sentido, si bien reconoce que la SMA goza de discrecionalidad en la decisión de realizar o no observaciones a dicho programa, afirma que ella debe y puede ser controlada mediante los principios de motivación, proporcionalidad, buena fe y prudencia, entre otros.

17. Por último, sobre la posibilidad de cuestionar en esta oportunidad el rechazo al programa de cumplimiento, plantea que no existe norma en la LOSMA o en la Ley N° 20.600 que establezca una preclusión del derecho a impugnar un acto trámite al momento de su dictación y notificación. Por el contrario, encontrándose la impugnación administrativa contra un acto trámite, por muy calificado que se le quiera entender, regulado en la ley 19.880, ella sólo procede por las causales establecidas en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, es decir, indefensión o imposibilidad de continuar el procedimiento. Por ende, se mantiene intacta para todo el resto de posibles argumentos o causales, la posibilidad de impugnar el acto trámite una vez que se dicte el acto final del mismo procedimiento.

D. Alegaciones sobre la configuración de la infracción

18. La empresa arguye que se acreditó una superación de 15 dB(A) atribuibles únicamente a ella, mediante una sola medición e informe de la empresa Acustec, cuando no solo existen mediciones posteriores que acreditan que en el receptor 1 la posible superación era menor, sino que, además, no identificaría otras fuentes de ruido consistentes en otros proyectos en construcción, tales como el proyecto de Inmobiliaria Espacios y de Inmobiliaria Paz.

19. En tal sentido, menciona que el informe de Algoritmos la superación en el receptor 1 fue sólo de 5 dB(A), es decir, casi dentro del margen de error, y en el caso de Vibroacústica la superación en el receptor 1 fue de 12 dB(A).

Luego, ninguno de los tres informes ya referidos habría analizado las implicancias que podrían tener en los niveles de ruido percibidos en el receptor 1, otras fuentes de ruido existentes en la zona, limitándose a señalar que había tránsito vehicular ocasional.

E. Alegaciones sobre la supuesta falta de motivación

20. El titular alega la falta de motivación de la resolución recurrida, argumentado por una parte la supuesta verificación de medidas correctivas voluntarias y, por la otra, la inexistencia de autoría en la infracción. A este respecto, cabe remitirse a los argumentos ya señalados en la letra A) y B) del presente capítulo, con el fin de no reiterar las alegaciones que ya han sido expuestas sobre la materia y cuyo análisis será abordado conjuntamente como se verá en lo sucesivo.

21. Adicionalmente, la empresa releva que la construcción del proyecto Edificio Lenz 500 se dio casi por completo durante la situación de pandemia y alerta sanitaria, lo cual habría generado obstáculos en la dinámica y gestión de la construcción, volviendo su desarrollo más complejo de lo normal. En tal sentido, menciona que al no haber tenido la posibilidad de exponer aquello anteriormente, podrá aportar pruebas durante el término probatorio solicitado al efecto, sin perjuicio de que a quien corresponde acreditar dichos obstáculos es a la Constructora Almahue S.A.

F. Alegaciones sobre la supuesta desproporcionalidad de la sanción

22. El titular aduce una afectación al principio de proporcionalidad por las siguientes razones: (i) la adopción de medidas voluntarias tempranamente harían innecesaria la sanción de una multa, pues las supuestas emisiones acústicas ya no estarían presentes y, por otra parte, habrían transcurrido más de tres años luego de los hechos denunciados; (ii) no existe gravedad alguna que justifique la multa, pues a la actualidad no existe registro de ninguna denuncia; (iii) existirían casos similares donde la SMA ha impuesto multas sustancialmente menores¹.

23. A continuación, el titular se refiere a la ponderación de algunas de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. La primera de ellas corresponde a la **importancia del daño causado o al peligro ocasionado**, respecto de la cual indicó que es imposible exigir un riesgo cero como parece exigirse en los considerandos 58 y 59 de la resolución sancionatoria, sino que, además, se considera como riesgo importante o grave dado el nivel de superación controvertido y de un tiempo de exposición teórico, pues la medición que originó la sanción se hizo con ventana abierta, sin considerar que el acuerdo con los vecinos permitía dichas operaciones en el horario ordenado por la Ordenanza Municipal. Además, el titular de la obra habría adoptado medidas correctivas voluntarias que disminuyeron sus emisiones de ruido, según se habría comprobado en los informes de Algoritmos y Vibroacústica. Lo anterior, sumado a que el certificado médico que

¹ Mencionando los siguientes procedimientos sancionatorios: Rol D-005-2018; D-031-2017 y D-255-2021.

adjunto la denunciante no identifica ninguna causa de su posible malestar, no existiendo antecedente que acredite la causalidad de su molestia.

24. En cuanto a la determinación del **número de personas que pudo ser afectada**, la empresa alega que no se habrían considerado las implicancias de otras fuentes de ruido que existieron en los alrededores durante el mismo periodo. Además, se habría utilizado como referencia una situación completamente teórica escudado en que el vocablo “pudo”, el cual permite extender el concepto a cualquier posible situación que pudiera darse, lo que no se condice con el principio de realidad ni de proporcionalidad de la sanción.

25. Respecto a la **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental** alega que la SMA no pondera que la supuesta excedencia es puntual en solo una medición, y que se implementaron medidas correctivas inmediatas e idóneas, lo que permite reducir sustancialmente la importancia de la vulneración.

26. En lo que se refiere a la **intencionalidad en la comisión de la infracción**, el titular reitera que la atribución de responsabilidad se habría realizado a una persona jurídica que no tiene relación alguna con las supuestas fuentes emisoras de ruido, lo cual hace impensable que la SMA haya hecho un ejercicio integral para determinar la intencionalidad o culpabilidad. Con todo, sostiene que el análisis de sujeto calificado no puede ir contra la presunción de inocencia y que no puede atribuirse por tener amplia experiencia en el rubro y contar con cierta capacidad económica que la empresa obró dolosamente para incumplir la norma, relevando que la excedencia de una norma de emisión de ruidos no pertenece al rubro de la empresa.

27. Por otra parte, alega que la **capacidad económica del infractor** si bien es un factor relevante de ponderación y proporcionalidad, no puede llevar a que la multa sea inmensamente superior al beneficio económico, o al doble de lo que se le imponga a otra empresa de menor capacidad por exactamente la misma excedencia. Además, afirma que el titular de la fuente y el que incurrió en los gastos de adquisición de los equipos, así como las supuestas medidas correctivas fue Constructora Almahue S.A., por lo que correspondería solicitarle a dicha sociedad el estado financiero y así determinar su real capacidad económica.

28. Respecto de los factores de disminución de la sanción, reitera las alegaciones ya expuestas sobre las medidas correctivas. A su vez, alega que no se ponderó la **cooperación eficaz** con la que obró el titular de la fuente emisora, pues solo se le reconoce que cumplió con los numerales 1 y 4 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-025-2021, cuando en realidad habría dado cumplimiento a todos ellos en forma previa, cuando se dio cumplimiento, supuestamente, a las medidas provisionales.

29. En cuanto al **beneficio económico** la empresa alega que no existirían los costos evitados que se analizan en la Tabla N° 6 de la resolución sancionatoria, argumentando que: (i) respecto de los biombos y/o barreras móviles

o fijas, Constructora Almahue S.A. incurrió en un costo total de \$5.650.153; (ii) respecto al apantallamiento del perímetro completo, se incurrió en un costo de \$15.318.703; (iii) En cuanto a la construcción de taller de corte con material para mitigar ruido, en la carta de fecha 21 de enero de 2021, se da cuenta que los talleres existentes en el subterráneo, en los pisos 1, 11 y 12, contaban con medidas de mitigación acústica; y (iv) el sellado de vanos en piso de avance de la obra era innecesaria dado el adelanto que se produjo en la instalación de termopaneles, teniendo un avance del 70% según lo informado en la cara de fecha 21 de enero de 2021.

30. Lo anterior, sumado a que los costos evitados que se le imputan ascenderían a un monto menor a lo establecido en la mencionada Tabla N°6.

G. Alegaciones sobre el supuesto decaimiento del procedimiento sancionatorio

31. Por último, el titular alega que se habría configurado la figura del decaimiento. Menciona que entre la denuncia y la dictación de la resolución sancionatoria transcurrieron 3 años; que a la fecha de la resolución sancionatoria ya había concluido la construcción y obra gruesa del edificio Lenz 500; y que, adicionalmente, se habrían presentado medidas correctivas, todo lo cual tendría como consecuencia que la sanción haya perdido su objeto y eficacia.

32. Es así que, considerando el titular que el inicio del procedimiento administrativo fue el año 2019, estima que han cambiado las circunstancias por las cuales se estaría multando a la empresa, perdiendo al año 2023 su objeto.

IV. Análisis de la SMA

A. Sobre las alegaciones referidas a hechos previos a la instrucción del procedimiento y a las medidas provisionales pre procedimentales ordenadas por la SMA

33. En relación con lo esgrimido por el titular respecto al ORD. N° 432/2020 de fecha 14 de febrero de 2020, importa aclarar que, por medio de dicho acto, la SMA informó a Inmobiliaria Almahue sobre una posible infracción de la norma de emisión de ruidos. Así, el oficio en cuestión se enmarca dentro de las denominadas “cartas de advertencia”, las cuales *“se han aplicado principalmente para la gestión de denuncias ciudadanas (...) cuando existen antecedentes sobre posibles infracciones menores a instrumentos de gestión ambiental de competencia de la SMA, en particular normas de emisión de ruidos normas de emisión de residuos líquidos industriales o medidas de planes de descontaminación.”*²

² HERVÉ ESPEJO, DOMINIQUE, & PLUMER BODIN, MARIE CLAUDE. (2019). INSTRUMENTOS PARA UNA INTERVENCIÓN INSTITUCIONAL ESTRATEGICA EN LA FISCALIZACION, SANCION Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL: EL CASO DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO. *Revista de derecho (Concepción)*, 87 (245)

34. Por tanto, el referido oficio corresponde a un mecanismo de gestión de denuncias, cuyo objetivo es dar aviso sobre la recepción de una denuncia por la eventual infracción a un instrumento de carácter ambiental, competencia de la SMA, en este caso el D.S. N° 38/2011, para efectos de que informe al respecto. En este caso, se habría respondido con fecha 27 de marzo de 2020, el referido oficio. Sin embargo, **tanto el ORD. N° 432/2020, como la respuesta son anteriores a la constatación de la infracción**, la cual se verificó el 23 de diciembre de 2020. Lo anterior, deja en evidencia que la implementación de las medidas de mitigación que indica, fueron completamente insuficientes ya que meses después, se constató la superación de 15 dB(A), en horario diurno.

35. A mayor abundamiento, importa destacar que, posterior a la constatación de la infracción, en los meses de enero, abril y agosto de 2021, se reiteró la denuncia por ruidos molestos generados en la unidad fiscalizable, lo cual también evidencia que las medidas de mitigación previamente implementadas fueron ineficaces y los problemas de ruidos molestos persistieron luego de verificarse la infracción.

36. Sumado a lo anterior, cabe hacer notar que el procedimiento mediante el cual se ordenan medidas provisionales y el sancionatorio, son procedimientos distintos que tienen una finalidad diferente. Esto, ya que el primero, busca gestionar un riesgo y evitar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas, mientras que el procedimiento sancionatorio está orientado a sancionar por el incumplimiento de uno de los instrumentos de gestión competencia de la SMA, que, en este caso, corresponde al D.S. N° 38/2011; con la posibilidad de liberarse el titular de la imposición de una sanción, en la medida que, el infractor ejecute satisfactoriamente un PdC, cuestión que no ocurrió en este caso.

37. Sin perjuicio de lo recién señalado, los antecedentes aportados en el marco del procedimiento de medidas provisionales, iniciado mediante la Res. Ex. N° 14/2021, igualmente se tuvieron en consideración en el procedimiento sancionatorio, particularmente, en la resolución que pone término al mismo, al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, según se indica en la tabla N° 5 de la Res. Ex. N° 2290/2022 y se precisa en los considerandos siguientes de dicho acto.

38. Por su parte, en cuanto al cuestionamiento referido al análisis contenido en el Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2021-125-XIII-MP y que éste no contendría ninguna imagen que dé cuenta de los espacios y de la deficiente instalación de los biombos fijos y móviles y, adicionalmente, respecto a las correcciones posteriores que se habrían realizado en cuanto a la implementación de medidas, cabe señalar que, todos los antecedentes referidos al cumplimiento de las medidas se analizan en el marco de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, según lo señalado en la resolución sancionatoria y también en este acto, como se verá más adelante.

39. En relación con la alegación referida a que la SMA descartó la implementación de las medidas correctivas voluntarias, referida en la tabla N° 5, del considerando 39 de la resolución sancionatoria, cabe remitirse a lo establecido

en las Bases Metodológicas, mencionado también en la nota al pie de la Res. N°2290/2022: *“Solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia”* (énfasis agregado). Además, importa destacar que esta circunstancia supone analizar las acciones que el titular haya realizado de forma posterior a la constatación. Así lo precisan las Bases Metodológicas: *“La 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. (...) La ponderación de esta circunstancia **abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA (...)**”* (énfasis agregado). Por lo tanto, tal como se indicó en la resolución sancionatoria, no corresponde ponderar la circunstancia, toda vez que dichas medidas fueron implementadas en el contexto de las medidas provisionales ordenadas por la SMA, de manera que no son voluntarias y las que informa en la presentación de fecha 27 de marzo de 2020, son previas a la constatación de la infracción.

40. Sumado a lo recién indicado, y contrario a lo sostenido por el titular, todos los antecedentes asociados al referido IFA, incluyendo el acta de inspección de fecha 3 de febrero de 2021, se encuentra disponible en el expediente electrónico de SNIFA, a través del siguiente enlace:

<https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/244>³

41. Por lo tanto, según lo expuesto anteriormente, corresponde desestimar las alegaciones expuestas por el titular.

B. Sobre las alegaciones referidas a la supuesta afectación al debido proceso e inexistencia de autoría en la infracción

42. Previo a abordar las alegaciones del titular, respecto de que el responsable y titular del procedimiento sería Constructora Almahue S.A., conviene hacer presentes aspectos referidos a la instrucción de procedimiento:

42.1 Con fecha 29 de enero de 2021, mediante **Res. Ex. N° 1/Rol D-025-2021**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Inmobiliaria Almahue S.A., siendo notificada mediante carta certificada, dirigida al titular, y recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 04 de febrero.

42.2 Posteriormente, el 24 de febrero de 2021, encontrándose dentro de plazo, Darío Alberto Ovalle Irarrázaval, ingresó a esta

³ El antecedente que menciona el titular se encuentra en el antecedente N° 13 del expediente.

Superintendencia un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), el cual establece como **titular a Almahue Don Carlos S.A.** Asimismo, acompañó antecedentes que indica.

42.3 En base a dicha presentación, mediante la **Res. Ex. N° 2/Rol D-025-2021**, de 26 de abril de 2021, esta Superintendencia resolvió previo a proveer se acredite personería y ratifique todo lo obrado por un representante del titular, con poder suficiente para actuar en su representación. Asimismo, se solicitó aclarar la relación existente entre las empresas Almahue Don Carlos S.A. e Inmobiliaria Almahue S.A.

42.3 Con fecha 25 de mayo de 2021, Vicente Irrázaval Oyanedel, Gerente de Finanzas, presentó una carta mediante la cual informó la relación que existe entre la Sociedades Almahue Don Carlos S.A. e Inmobiliaria Almahue S.A., señalando que **“ambas sociedades son relacionadas y pertenecen al grupo Almahue, dentro de la estructura del holding la empresa Inmobiliaria Almahue S.A. es quien realiza el estudio preliminar de los futuros proyectos y luego es asignado a la inmobiliaria que los ejecutará. Más adelante en la presentación, se agrega que “[u]na vez realizado los estudios, nace el proyecto Lenz 500 y se procede a su ejecución, la empresa que lo ejecuta es Almahue Don Carlos S.A. y comienza la compra de los terrenos, los permisos, etc.”** (énfasis agregado).

42.4 Complementando lo anterior, con fecha 2 de septiembre de 2021, ingresó un correo electrónico de Claudia Acuña Hurtado, del área de contabilidad y finanzas, dirigido a la instructora del presente procedimiento, señalando que adjunta documentos **“que acreditan la propiedad de Almahue Don Carlos S.A. por el proyecto denominado Lenz 500”**, (énfasis agregado) precisando que **“Almahue Don Carlos S.A. contrató a Constructora Almahue S.A. para construir el edificio y que Inmobiliaria Almahue S.A. no tiene relación en este proyecto”**.

42.5 Con fecha 8 de septiembre de 2021, Francisco Herrera Calvo y Vicente Irrázaval Oyanedel, en representación de Almahue Don Carlos S.A., presentaron una carta mediante la cual rectificaron **“en todas sus partes el programa de cumplimiento, presentado por nuestra representada en el proceso sancionatorio, para todos los efectos legales.”**

42.6 Posteriormente, con fecha 08 de julio de 2022, mediante la **Res. Ex. N° 4/Rol D-025-2021**, esta Superintendencia rechazó el PdC presentado y **ratificado por Almahue Don Carlos S.A.**, con fecha 24 de febrero de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA, indicados en la señalada resolución.

43 Conforme a los antecedentes de la instrucción del procedimiento, queda en evidencia que quien ejecuta y tiene el control del proyecto es Almahue Don Carlos S.A. Lo anterior se manifiesta por el hecho de que durante la instrucción del procedimiento no desconoció la infracción, e incluso hizo presentaciones durante la tramitación rectificando en todas sus partes el PdC presentado. Lo anterior, en definitiva, da cuenta que Almahue Don Carlos S.A. es responsable de la ejecución del proyecto y ha actuado como tal, no cabiendo a esta altura, desconocer dicha responsabilidad.

44. A mayor abundamiento, importa destacar que la empresa al responder la Res. Ex. N° 2/ Rol D-025-2021, mediante el cual se le solicitó aclarar su relación con Inmobiliaria Almahue S.A., no controvertió la titularidad definida y, seguidamente, luego de haberse dictado dos resoluciones más por esta Superintendencia, incluso la que rechaza el PdC, la empresa **no presentó escrito de descargos** cuestionando la titularidad. En definitiva, no se presentó ninguna alegación a este respecto durante la instrucción del procedimiento sancionatorio.

45. En línea con lo anterior, importa hacer presente que la alegación del titular es contraria al principio de congruencia y a la teoría de los actos propios. Esta teoría ha sido definida doctrinariamente y citada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental como *“un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente.”*⁴ Así, respecto de similares alegaciones respecto a la titularidad pasiva el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha establecido lo siguiente:

*“De esta forma, conforme a lo establecido en los considerandos precedentes, la alegación de la reclamante debe desecharse también por resultar contraria a los principios generales del derecho que proscriben la mala fe, pues **no resulta admisible** que la empresa FMC Ltda. reconozca la ejecución de su proyecto, concurra a toda la tramitación del procedimiento sin alegar vicio alguno y, **luego, recién una vez consolidada la supuesta ilegalidad la alegue al momento de presentar un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria.**”*⁵(énfasis agregado).

46. Por su parte, en cuanto al contrato de suma alzada presentado no altera la conclusión respecto de la titularidad, e incluso es posible sostener que dicho antecedente da cuenta de la posición controladora de la recurrente respecto de la ejecución del proyecto, al ser Almahue Don Carlos S.A. el mandante de la Constructora Almahue S.A.

47. En definitiva, entendiendo que el titular del proyecto es la persona natural o jurídica que es responsable de éste, es decir, tiene el control del proyecto, cabe desestimar las alegaciones expuestas respecto de que quien sería responsable es Constructora Almahue S.A. y, por consiguiente, también corresponde descartar las alegaciones referidas respecto de la afectación al debido proceso.

C. Sobre las alegaciones relativas al rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular

48. Con fecha 08 de julio de 2022, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-025-2021, esta Superintendencia rechazó el programa de cumplimiento presentado y ratificado por Almahue Don Carlos S.A., por no haber dado cumplimiento a los

⁴ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, considerando 14°, sentencia de fecha 1 de junio de 2020, en causa R-196-2018, caratulada “Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente”.

⁵ Ídem.

criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA, conforme a los fundamentos que se indican en la señalada resolución.

49. En este orden de ideas, importa destacar que en el resuelto VI de la Res. Ex. N° 4/ Rol D-025-2021, se indicó expresamente los medios de impugnación que procedían en contra de la referida resolución que rechazó el PdC, en los siguientes términos:

“VI RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título II de las LOSMA, en contra de la presente Resolución precede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal ambiental dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.” (énfasis agregado).

50. Así, si bien la resolución que rechaza un PdC es un acto de mero trámite, tiene un carácter cualificado, por lo cual puede ser impugnado a través de un recurso de reposición o un reclamo de ilegalidad ante el Tribunal ambiental que corresponda. En dicho sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental:

“Décimo séptimo. Que siendo la Resolución Exenta N° 5/2015 un acto de mero trámite, para que dicho acto administrativo pueda ser impugnable, deberá satisfacer lo establecido en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

*Decimoctavo. Que en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto de mero trámite cualificado en cuanto decide el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible – mediante recurso de reposición- y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial”.*⁶(énfasis agregado)

51. Por lo tanto, considerando que el titular no impugnó la Res. Ex. N° 4/ Rol D-025-2021 en la oportunidad procesal correspondiente, la instancia procesal para impugnar la citada resolución y cuestionar las razones por las cuales se rechazó el PdC presentado por la empresa, precluyeron. En efecto, no corresponde en esta sede pronunciarse respecto de las alegaciones expuestas por la empresa al respecto.

52. Según lo antes señalado, cabe rechazar las alegaciones del titular.

D. Sobre las alegaciones referidas a la configuración de la infracción

⁶ Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en causas acumuladas Rol 100 y Rol 119, ambas de 2016.

53. En primer lugar, importa destacar que recién en esta instancia se está cuestionando la validez de la medición que fundamenta el cargo, dado que la empresa no presentó descargos alegando al respecto.

54. En segundo lugar, se debe tener en cuenta que la medición que fundamenta el hecho infraccional del presente procedimiento, fue la realizada con fecha 23 de diciembre de 2020, por un profesional de la empresa ETF A Acustec. Además, los antecedentes asociados, fueron analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, razón por la cual, son válidos y se encuentran lo suficientemente acreditados.

55. Luego, el acta de inspección de la medición del hecho infraccional, establece que en el campo sonoro generado por la unidad fiscalizable en cuestión fueron identificados ruidos asociados a demolidor eléctrico, golpes de martillo, herramientas de corte y caída de material, el cual predominó por sobre el campo sonoro de ruido de fondo (tránsito vehicular ocasional). Además, el documento dispone que se constata en terreno que **el ruido medido proviene de la unidad inspeccionada**. A continuación, se copia un extracto del acta de inspección, que se refiere a lo recién señalado:

La medición se realizó el día miércoles 23 de diciembre de 2020, entre las 9:17 y 9:31 horas, en lugar de medición ubicado en living comedor, que corresponde al recinto más expuesto al ruido generado por la Unidad Inspeccionada, presentándose una condición de medición interior con ventana abierta. Durante la medición, predominó el campo sonoro generado por la Unidad Inspeccionada (demolidor eléctrico, golpes de martillo, herramientas de corte, caída de material), por sobre el campo sonoro del ruido de fondo (tránsito vehicular ocasional). Se constata en terreno que la actividad que genera ruido proviene de la unidad inspeccionada y corresponde a los trabajos de construcción en la etapa de terminaciones del proyecto inmobiliario.

56. Por su parte, en cuanto al ruido de fondo, cabe señalar que el reporte técnico establece expresamente que el ruido de fondo no afectó la medición, por tanto, se entiende que este se encuentra por debajo de 10 dB(A) del ruido constatado de la UF, y que es enmascarado por los ruidos de la UF identificados, cumpliendo con lo establecido en el artículo 19 del D.S. N°38/2011. Por lo tanto, contrario a lo señalado por el titular, ningún otro proyecto de construcción cercano afectó la medición que fundamenta el hecho infraccional del presente procedimiento, siendo válida según lo señalado previamente.

57. Según lo anterior, corresponde desechar las alegaciones del titular.

E. Sobre las alegaciones referidas a la supuesta falta de motivación

58. En relación a la supuesta implementación de medidas correctivas, debe estarse a lo señalado en el considerando 39 de esta resolución, y, en cuanto a lo indicado a la autoría de la infracción, cabe remitirse a lo indicado en los considerandos 42 a 46 de este acto.

59. En cuanto a la alegación referida a los supuestos obstáculos que se habrían generado en la dinámica y gestión de la construcción, dado que su desarrollo se habría dado casi por completo durante la pandemia y alerta sanitaria, cabe señalar que dicha circunstancia en ningún caso exime al titular de cumplir con los límites normativos establecidos en el D.S. N° 38/2011 y, además, que la formulación de cargos, se realizó el 23 de agosto de 2022, muy posterior a que se decretara el alerta sanitaria por Covid 19, mediante el Decreto N° 4 del 5 de febrero de 2020, pudiendo el titular hacer cuanta alegación estime pertinente durante toda la instrucción del procedimiento para defender sus intereses y exponer sus pretensiones. Sin embargo, sobre esta materia no se presentó alegación alguna.

60. Por otra parte, si bien el titular no precisa en qué sentido habría una falta de fundamentación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, al respecto, importa hacer presente que el catálogo de sanciones que la SMA puede imponer, está definido en el artículo 38 de la LOSMA, y pueden ser desde amonestación por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Además, conforme el artículo 39 de la LOSMA, la determinación de la sanción aplicable se designa en atención a la gravedad de la infracción imputada. En este caso, considerando que la infracción se calificó como leve, conforme el artículo 39 letra c) de la LOSMA, se puede imponer como sanción una amonestación por escrito o una multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

61. Luego, la determinación específica de la sanción atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de las LOSMA. Al respecto, la SMA ha desarrollado pormenorizadamente una serie de criterios que definen el alcance de cada una de ellas, las cuales se encuentran contenidas en el en las referidas Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales –Actualización, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, del 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en la instrucción del procedimiento sancionatorio en cuestión. El citado documento, constituye una herramienta de análisis orientada a otorgar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de la sanción impuesta en cada caso y, en definitiva, potenciar el efecto disuasivo de la misma. En consecuencia, dentro del marco normativo referido, la SMA goza de atribuciones que le permiten argumentar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión definida por el legislador, en atención a la calificación del hecho infraccional y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

62. En este caso, la Res. Ex. N° 2290/2022, en los considerandos 38 y siguiente, desarrolló pormenorizadamente el análisis de las circunstancias, entendiéndose completamente fundada la resolución sancionatoria.

63. Según lo anteriormente expuesto, corresponde desestimar las alegaciones del titular.

F. Sobre las alegaciones referidas a la supuesta desproporcionalidad de la sanción

64. Al respecto, en cuanto a la adopción de medidas voluntarias, en primer lugar, debe estarse a lo señalado en el considerando 39 del presente acto y, en segundo lugar, importa destacar que, luego de iniciado el procedimiento sancionatorio a través de la formulación de cargos, el hecho de que un titular implemente medidas orientadas a volver al cumplimiento normativo, no eximen al titular de la imposición de una sanción, a menos que, esté ejecute satisfactoriamente un PdC aprobado por la SMA, cuestión que no ocurrió en este caso. Sin perjuicio de lo anterior, en base a los antecedentes aportados en esta sede, es posible sostener que el titular sí incurrió en costos con motivo de la infracción, como se analizará más adelante en este acto.

65. En cuanto a las alegaciones relacionadas con la supuesta falta de proporcionalidad de la multa en atención a otras multas aplicadas por la SMA en casos de infracciones a la norma de ruidos, cabe tener presente que, la sanción impuesta por los cargos imputados se ajusta al margen de discrecionalidad administrativa con que cuenta esta Superintendencia, siendo la decisión el resultado de un análisis y ponderación exhaustivo de todos los antecedentes del procedimiento, efectuado latamente en la resolución impugnada.

66. En tal sentido, conviene hacer presente lo señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional ha indicado que *“(l)a ley, en vez de establecer una sanción a todo evento, deja un margen de apreciación para que la autoridad juzgue si procede, si se justifica su aplicación. La autoridad puede recorrer, dentro de cierta extensión, la intensidad de la sanción que los hechos justifican.”*⁷

67. En base a lo recién señalado, llama la atención que la empresa haya hecho un contraste respecto de la infracción imputada con otros procedimientos sancionatorios seguidos ante la SMA seguidos por infracción al D.S. N° 38/2011 dado que los procedimientos sancionatorios que menciona la empresa, tienen antecedentes de hecho distintos respecto del objeto del presente análisis, por lo cual, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 que se deben considerar para modelar la sanción también es diferente. Así, el titular se limita a señalar, en términos generales, en qué consiste las infracciones sin hacer presente otros antecedentes. Por lo tanto, no resultan pertinente las comparaciones que expone el titular, siendo que, en cada caso concurren circunstancias específicas diferenciadoras que inciden en que la multa finalmente impuesta no sea la misma, todo enmarcado de la facultad discrecional de la SMA.

68. Por lo tanto, la Superintendencia conforme los antecedentes con que disponía, impuso la sanción óptima y proporcional, la cual bien puede verse ajustada conforme el mérito de los antecedentes que se presentan en sede de reposición, según se verá en la parte resolutive de este acto.

⁷ Tribunal Constitucional, causa Rol 2346-2012.

69. Sumado a lo anteriormente señalado, el titular cuestiona la ponderación de ciertas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto:

66.1 En cuanto al cuestionamiento referido a **la importancia del daño causado o al peligro ocasionado**, establecido en la letra a) del artículo 40, importa destacar que el riesgo generado por la infracción se justificó en un antecedente indubitado, esto es, la superación por sobre 15 dB (A) del límite normativo, sumado al funcionamiento periódico de la fuente. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la norma de emisión de ruidos es una norma de riesgos aceptables por la sociedad y que su infracción o superación genera riesgo. En tal sentido ha resuelto el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ⁸. En cuanto a la reiteración de la implementación de las medidas voluntarias, debe estarse a lo señalado en el considerando 39 de este acto. Finalmente, en relación con el certificado médico y su consideración, tal como se señaló en el considerando 63 de la resolución sancionatoria, el documento, si bien da cuenta de un diagnóstico, este no se encuentra asociado a la exposición del ruido, por lo que no varía lo razonado por la SMA respecto a esta circunstancia.

66.2 En relación a la alegación respecto al análisis del **número de personas potencialmente afectadas**, tal como se señaló en la resolución sancionatoria, en los considerandos 65 y siguientes, conforme al artículo 40 de la LOSMA esta circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud sea este significativo o no. En el mismo sentido hace presente el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que, “[c]abe considerar que esta circunstancia también se relaciona con una hipótesis de peligro potencial. A su vez, considera un criterio cuantitativo (numérico) que se relaciona con la cantidad de personas potencialmente afectadas por el riesgo identificado.”⁹ En efecto, si bien la determinación de la circunstancia considera una potencialidad, igualmente para la determinación del número, se hizo un análisis en concreto que comprende la definición del área de influencia de la fuente de ruidos, según se define en los considerandos 68 y siguientes de la resolución sancionatoria. Por lo tanto, contrario a lo señalado por el titular, el análisis no se desajusta al principio de realidad ni a la proporcionalidad de la sanción, por lo cual, cabe desestimar las alegaciones.

66.3 En relación con la circunstancia de **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, el titular reitera la alegación respecto de la implementación de medidas correctivas. Al respecto, junto con estarse a lo ya señalado en esta resolución, cabe hacer presente que, conforme a lo indicado en los considerandos 75 al 80 de la Res. Ex. N° 2290/2022, se descartó la aplicación de esta circunstancia 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 y la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Por lo tanto, no cabe reducir la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección, como señala el titular.

⁸ Sentencia Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R 340-2022.

⁹ Considerando 37°, en sentencia Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R 340-2022.

66.4 En cuanto a la **intencionalidad**, respecto de la titularidad y atribución de responsabilidad, cabe remitirse a lo señalado en los considerandos 42 y siguientes de este acto y aclarar que la ponderación de esta circunstancia tiene el fin de modelar la sanción aplicando un factor de incremento. En relación con la consideración de sujeto calificado, y que lo razonado por la SMA sería contrario a la presunción de inocencia, importa destacar que, para determinar la sanción corresponde tener en cuenta las características particulares del titular. Así, conforme a las Bases Metodológicas, los sujetos calificados corresponder a aquellos que, *“(...) desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de estándares medioambientales que exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de la obligación a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.”* En esa línea, importa destacar que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema, la intencionalidad supone el *“[...] conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que realiza y sus alcances jurídicos.”*¹⁰ Según lo anterior, es efectivo lo sostenido por la SMA en la resolución sancionatoria en orden a considerar que la empresa corresponde a este tipo especial de regulado con alta especialización en el rubro de la construcción; con conocimiento de las exigencias legales, al contar con más de 12 años de experiencia, y tener una organización altamente sofisticada, ya que cuenta con más de 70 trabajadores dependientes informados en el Servicio de Impuestos Internos, pudiendo de esa manera, enfrentar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Según lo anterior, corresponde desechar las alegaciones, y confirmar la ponderación de esta circunstancia.

66.5 En cuanto a la ponderación de la **cooperación eficaz**, el titular en fase de pre instrucción, con fecha 27 de marzo de 2020 respondió al ORD N° 432/2020, aportó antecedentes e información útil, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, cuestión que esta Superintendencia no puede desconocer. Por consiguiente, **se acoge la alegación del titular y se hará un ajuste en la ponderación de la circunstancia de cooperación eficaz**, lo cual se verá reflejado en la sanción finalmente aplicable.

66.6 En relación con las alegaciones referidas al **beneficio económico**, conforme a los antecedentes aportados por el titular en esta sede, es efectivo que corresponde hacer un ajuste al análisis de la resolución sancionatoria. Así, por una parte, cabe reconsiderar los costos incurridos con motivo de la infracción que se tienen por acreditados a estas instancias, los cuales se sistematizan a continuación, en la Tabla N° 1, y en consecuencia también cabe hacer un ajuste al beneficio económico finalmente considerado, lo cual se sistematiza en la Tabla N° 2.

Tabla N° 1. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento

| Medida | Costo (sin IVA) | | Fecha o periodo en que se incurre en el costo | Documento respaldo |
|--------|-----------------|-------|---|--------------------|
| | Unidad | Monto | | |

¹⁰ Sentencia Corte Suprema, de 25 de octubre de 2017, considerando 16, en causa Rol N° 24.422-2016.

| | | | | |
|--|-----------|------------------|------------|---|
| Compra de tablero OSB 15 mm Pino Bruto | \$ | 736.800 | 14/01/2021 | Guía de despacho electrónica N°16467 y Orden de compra N° 034 |
| Medición de ruido por ETFA Algoritmos | \$ | 689.810 | 28/01/2021 | Informe ETFA Algoritmos |
| Medición de ruido Vibroacústica | \$ | 689.810 | 01/04/2017 | Informe ETFA Vibroacústica |
| Costo total incurrido | \$ | 2.116.420 | | |

Tabla N° 2. Resumen de la ponderación de beneficio económico

| Costo que origina el beneficio | Costos retrasados o evitados | | Beneficio económico (UTA) |
|--|------------------------------|------|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta. | 2.116.420 | 2,9 | 36,4 |
| Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro. | 31.486.962 | 42,5 | |

La reconsideración respecto a esta circunstancia implica también hacer un ajuste en la sanción finalmente aplicable, según se establecerá en la parte resolutive de este acto.

66.7 Respecto a las alegaciones referidas en el considerando 27 sobre la **capacidad económica del infractor**, en cuanto a que quien incurrió en los gastos de adquisición de los equipos, así como las supuestas medidas correctivas habría sido Constructora Almahue S.A, conforme a los antecedentes que obran el presente procedimiento se evidencia la relación económica entre Inmobiliaria Almahue, Almahue Don Carlos S.A. y la Constructora Almahue, al formar parte del mismo holding. Además, debe estarse a lo señalado en los considerandos 42 a 46 de este acto según los cuales se confirma que el titular es Almahue Don Carlos S.A.

G. Sobre las alegaciones referidas al supuesto decaimiento del procedimiento sancionatorio

67 La empresa alega que entre la denuncia y la dictación de la resolución sancionatoria transcurrieron 3 años y que a la fecha de la resolución sancionatoria ya había concluido la construcción y obra gruesa del edificio Lenz 500. Al respecto, cabe hacer presente que la figura del decaimiento y su respectivo plazo no se encuentra establecido ni regulado por las normas que aplicables a los procedimientos administrativos, en consecuencia, si bien no cuenta con ningún respaldo expreso en la normativa que esta Superintendencia debe observar en el ejercicio de sus funciones, cabe tener en cuenta que, el decaimiento del procedimiento administrativo, es una figura jurisprudencial, la cual, para

que se configure, requiere que concurran los siguientes requisitos: (i) el transcurso de un plazo superior a dos años entre el inicio y el término del procedimiento producto de la inactividad de la Administración; y (ii) que la dilación sea injustificada.

68 En cuanto al primer requisito, importa destacar que, conforme al art. 49 de la LOSMA y según ha reconocido la jurisprudencia reciente ha establecido que el procedimiento sancionatorio se inicia con la formulación de cargos en contra del titular.¹¹ En este caso, entre el inicio del procedimiento sancionatorio hasta la resolución sancionatoria, transcurrió un plazo menor de dos años para configurar el decaimiento del procedimiento administrativo. En tal sentido, también importa destacar que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, las infracciones prescriben a los tres años de haberse cometido, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos respectiva, sin que se contemplen otras causales que impidan a SMA ejercer su potestad sancionatoria en razón del transcurso del tiempo desde la comisión de la infracción. Por su parte, el artículo 40 de la Ley N° 19.880 que establece las causas de finalización del procedimiento, tampoco contempla entre dichas causas al mero transcurso del tiempo. En consecuencia, el tiempo por sí solo no da cuenta de cambio en las circunstancias o pérdida de objeto: el solo hecho del transcurso del tiempo entre la formulación de cargos y la imposición de la sanción, no dan cuenta de un cambio en las circunstancias que condujeron a su aplicación, toda vez que las normas vulneradas se mantienen vigentes. Por ello, y en virtud de los principios conclusivo y de inexcusabilidad que rigen el actuar de los órganos de la administración del Estado, y que se encuentran consagrados en los artículos 8 y 14 de la ley N° 19.880, este servicio se encuentra obligado a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

69 Por lo tanto, de las normas referidas, no se sigue que el transcurso del tiempo importe, por sí mismo, un cambio en las circunstancias que fundaron la iniciación del presente procedimiento, considerando que la norma infringida, el D.S. N°38/11 MMA, se mantiene vigente y cuyo incumplimiento fue acreditado por esta Superintendencia. Por lo tanto, corresponde desechar las alegaciones de la empresa respecto del decaimiento del procedimiento.

H. Otras solicitudes

70 Tal como se señaló en el considerando 4 de este acto, el titular solicitó la apertura de término probatorio especial de 10 días y citación de testigos, de conformidad al artículo 62 de la LOSMA, en relación con el artículo 35 inciso 2° de la Ley N° 19.880, fundado en la naturaleza del procedimiento sancionador, la complejidad de los hechos y asegurar que la empresa no quede en indefensión. Al respecto, y en base a lo expuesto en este acto y a los antecedentes con que cuenta la SMA, resulta inconducente la solicitud, toda vez que ha quedado acreditado la responsabilidad y el hecho infraccional, por lo cual, cabe desestimar la solicitud. Asimismo, cabe hacer presente que la oportunidad para formular la solicitud es durante la instrucción del procedimiento sancionatorio y que todos los antecedentes aportados por el titular en esa instancia han sido considerados por esta Superintendencia.

¹¹ Sentencia del 16 de marzo de 2023, considerando 17°, en causa R-340-2022, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

71 En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Almahue Don Carlos S.A., RUT 76.116.229-2, presentado con fecha 05 de enero de 2023, en contra de la Res. Ex. N° 2290 de 26 de diciembre de 2022 que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio D-025-2021; en atención a los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución. En consecuencia, por el hecho infraccional consistente en *“la obtención, con fecha 23 de diciembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 75 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, **aplíquese una multa de ciento dieciocho unidades tributarias anuales (118 UTA).**

SEGUNDO: En cuanto a la solicitud del segundo otrosí de la reposición, estese a lo señalado en el considerando 70° de este acto.

TERCERO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:

<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

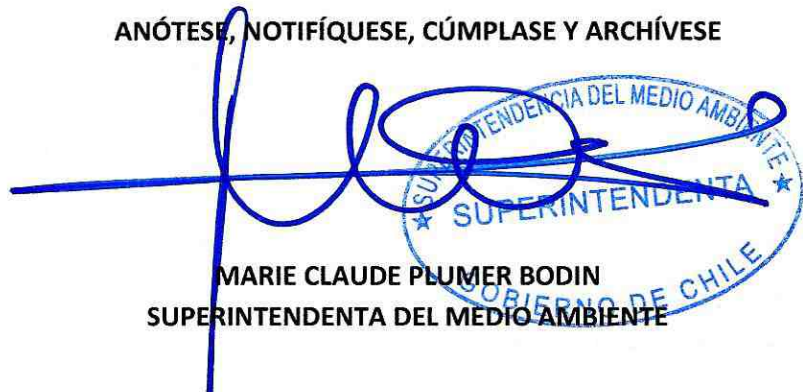
El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.


QUINTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SEXTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

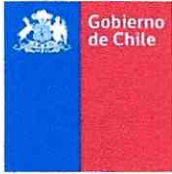


SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTA
GOBIERNO DE CHILE

KBW/JAA/MPA

Notificación por carta certificada:

- Almahue Don Carlos S.A., con domicilio en Avenida Apoquindo N° 3500, piso 3 Comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago.



- Loreto Alejandra Escobar González, domiciliada en calle Holanda N°3444, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección sancionatoria, Superintendencia de Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N° 3127/2023.

Rol D-025-2021.