

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR EBCO S.A., TITULAR DE LA UNIDAD FISCALIZABLE  
EDIFICIO BUSTAMANTE, EN CONTRA DE LA  
RESOLUCIÓN EXENTA N° 2397/2021**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 113**

**Santiago, 25 de enero de 2024**

**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 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 Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna 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° 1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para los Cargos que indica; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-053-2021; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO**

**A. Medidas provisionales pre  
procedimentales MP-006-2021**

1° De manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador D-053-2021, con fecha 26 de enero de 2021, mediante la Resolución Exenta SMA N° 144 (en adelante "Res. Ex. N° 144/2021") se ordenaron, medidas provisionales pre procedimentales en contra de Inmobiliaria Bustamante S.A., respecto de la unidad fiscalizable Edificio Bustamante, bajo el expediente rol MP-006-2021<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/259>



2° Al respecto, cabe hacer presente que entre Inmobiliaria Bustamante S.A. y EBCO S.A. se celebró con fecha 15 de septiembre de 2020 un Contrato de Construcción de Obra por Suma Alzada, en virtud del cual esta última se comprometió a la ejecución de las obras por suma alzada con suministro de materiales de un edificio de departamentos con destino vivienda-comercio.

3° En razón de lo expuesto, si bien las medidas provisionales se dirigieron en contra de Inmobiliaria Bustamante S.A., fue EBCO S.A. (en adelante, "EBCO", "la constructora" o "la titular") quien en su calidad de contratista dio respuesta a las medidas decretadas, acompañando antecedentes para acreditar su implementación.

4° Con fecha, 28 de octubre de 2022, mediante Resolución Exenta N°1886, se resolvió el término del procedimiento administrativo rol MP-006-2021, declarando el cumplimiento parcial de las medidas decretadas.

#### **B. Medidas provisionales procedimentales (MP-015-2021)**

5° Luego, y en paralelo al procedimiento administrativo sancionador D-053-2021, con fecha 23 de febrero de 2021, por medio de la Resolución Exenta N° 375 (en adelante "Res. Ex. N° 375/2021"), se ordenaron medidas provisionales procedimentales en contra de EBCO, cuyo expediente administrativo quedó individualizado bajo el rol MP-015-2021<sup>2</sup>.

6° En este contexto, mediante Resolución Exenta N° 1079, de 12 de mayo de 2021, se declaró el término del procedimiento administrativo asociado a las medidas provisionales procedimentales rol MP-015-2021, declarando el incumplimiento de dichas medidas.

#### **C. Procedimiento administrativo sancionatorio**

7° Con fecha 16 de febrero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-053-2021, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio rol D-053-2021, con la formulación de cargos en contra de EBCO, en su calidad de titular de la unidad fiscalizable "Construcción Edificio Bustamante" (en adelante, "la unidad fiscalizable"), por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 13 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 82 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II"*.

8° Con fecha 26 de febrero de 2021, la titular presentó una serie de antecedentes sin una carta conductora, ni individualización de la persona que suscribió la entrega.

9° Luego, el 18 de marzo de 2021, la titular realizó dos nuevas presentaciones, la primera, mediante la cual sistematizó su presentación de 26

<sup>2</sup> <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/259>





de febrero de 2021, informando, además, el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante Res. Ex. N° 375/2021 (MP-015-2021). Asimismo, en dicha presentación, evacuó respuesta al requerimiento de información realizado mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-053-2021.

10° Respecto de la segunda presentación realizada con fecha 18 de marzo de 2021, el titular solicitó una ampliación de plazo de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante "PdC").

11° Luego, y encontrándose fuera de plazo, con fecha 22 de marzo de 2021, German Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A. presentó una carta conductora a la cual se adjuntó un programa de cumplimiento (en adelante "PdC") suscrito por Mauricio Valenzuela Toledo y se observó la existencia de un error en el RUT indicado en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-053-2021.

12° Con fecha 24 de marzo de 2021, German Eguiguren Franke, en representación de la titular, realizó una presentación, nuevamente fuera de plazo, de un PdC, esta vez suscrito por él, quien acreditó la personería para actuar, enmendando su presentación de 22 de marzo de 2021.

13° El mismo 24 de marzo de 2021, este servicio dictó la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-053-2021, mediante la cual se resolvió: (i) declarar inadmisibles las solicitudes de ampliación de plazo para la presentación de un PdC; (ii) declarar inadmisibles por extemporáneo el PdC presentado con fecha 22 de marzo de 2021 y posteriormente reingresado por Germán Eguiguren Franke, con fecha 24 de marzo de 2021; (iii) rectificar de oficio el resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-053-2021, que dice relación con la observación realizada por el titular sobre el RUT de giro de la empresa; (iv) incorporar al procedimiento los antecedentes presentados por la titular; (v) tener presente el poder de representación de Germán Eguiguren Franke, para actuar en representación de EBCO S.A. en el presente procedimiento; y (vi) se precisó a la titular que contaba con seis días hábiles para formular sus descargos, a contar de la notificación de aquella resolución.

14° Posteriormente, el 8 de abril de 2021, y encontrándose dentro del plazo, la empresa presentó sus descargos.

15° Luego, con fecha 3 de septiembre de 2021, Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO, realizó una presentación, mediante la cual precisó medidas que habría adoptado la titular, asociadas a la instalación de grupos electrógenos insonorizados; cunas de escombros con espuma de poliuretano; construcción de un cierre perimetral acústico; instalación de biombos acústicos; y, la utilización de herramientas de corte de fierro manuales. Además, acompañó entre otros antecedentes, dos informes técnicos titulados "Evaluación D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente – Edificio Bustamante Ñuñoa Región Metropolitana", de fechas 7 de julio y 1 de septiembre, ambos del año 2021, elaborados por la empresa ETFA A&M SpA.

16° Conforme lo anterior, el 21 de octubre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-053-2021, se incorporaron al procedimiento sancionatorio: (i) tres nuevas denuncias en contra de la unidad fiscalizable, dos de fecha 15 de abril y una de 6 de julio de 2021; (ii) el informe técnico, de fecha 1 de septiembre de 2021, elaborado por



la ETFA A&M; y (iii) los antecedentes asociados a las medidas provisionales procedimentales ordenadas al titular en el marco del procedimiento rol MP-015-2021.

17° Finalmente, el 8 de noviembre de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 2397 (en adelante e indistintamente, “Res. Ex. N° 2397/2021” o “resolución sancionatoria”), esta Superintendencia puso término al procedimiento sancionatorio, imponiendo al titular una sanción consistente en una multa de trescientas siete unidades tributarias anuales (307 UTA), por infracción al D.S. N° 38/2011 MMA, según dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA. Dicha resolución fue notificada por carta certificada con fecha 21 de enero de 2022.

18° Luego, con fecha 28 de enero de 2022, Germán Luis Eguiguren Franke, en representación de la empresa, presentó un escrito por el cual, en lo principal, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2397/2021; con el fin de dejar sin efecto la sanción impuesta, solicitando se dicte una nueva resolución sancionatoria que se ajuste a derecho, en la que se deje sin efecto o bien se disminuya prudencialmente el valor de la multa decretada.

19° En razón de lo anterior, con fecha 5 de diciembre de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 2128, esta Superintendencia confirió traslado a los interesados en el procedimiento sancionatorio, otorgándoles un plazo de 5 días hábiles para presentar sus alegaciones respecto del recurso interpuesto por la titular. Dicha resolución fue notificada a los interesados mediante correo electrónico, con fecha 7 de diciembre de 2022, según consta en el documento del expediente electrónico del procedimiento.

20° Por su parte, los interesados no realizaron presentación alguna a la fecha del presente acto.

## II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

21° 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 [...]*”.

22° De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 21 de enero de 2022, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 28 de enero de 2022, esta Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo para su presentación vencía el mismo 28 de enero.

23° Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la titular.

## III. ALEGACIONES FORMULADAS POR LA TITULAR EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN





24° En su recurso de reposición, la titular hace una descripción del procedimiento administrativo sancionatorio, detallando el proceso de fiscalización; la ponderación realizada por esta Superintendencia para la determinación de la infracción y la sanción aplicable, y el contenido de la resolución sancionatoria impugnada.

25° A continuación de lo indicado, la titular expone los fundamentos en que se sostiene la impugnación de la Res. Ex. N° 2397/2021, los que serán detallados y analizados a continuación.

**A. Determinación del riesgo generado y la población afectada**

**A.1. Alegaciones del titular**

*a) Determinación del riesgo generado y permanencia en el tiempo de las emisiones de ruido provenientes de la unidad fiscalizable*

26° La titular expone que, a partir de los fundamentos sobre las cuales esta Superintendencia funda su decisión, se desconoce si la intensidad o volumen del sonido se mantuvieron de forma permanente por sobre el nivel de la norma de emisión, en especial si se atiende a que las máquinas que generarían mayor nivel de emisión acústica no son operadas de forma continua ni permanente.

27° A lo anterior se agrega que: *“En efecto, y tal como consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2021-1165-XIII-MP, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 27 de abril de 2021, al efectuar nuevas mediciones, se ha podido constatar que la superación del límite normativo ha sido de 1 ó 2 dB(A), encontrando solo una ocasión en que la superación fue de 9 dB(A).”* En este mismo sentido, la titular hace referencia a los informes técnicos elaborados por la ETFA A&M SpA, de julio y agosto de 2021, los cuales darían cuenta que en dichas fechas no existirían superaciones del límite establecido en la norma de emisión de ruidos.

28° Respecto de estos últimos informes, EBCO hace presente que esta Superintendencia descartó su mérito indicando que: (i) una medición se efectuó a cota 0; y (ii) la medición en altura se desarrolló en un *“edificio más alejado de la fuente sonora”*. En relación a lo anterior, la titular alega que, los informes técnicos elaborados por la ETFA A&M SpA, de julio y agosto 2021, en que no se constata superación a la norma, fueron descartados sin considerar lo preceptuado en los artículos 16 y 19 del D.S. N° 38/2011 MMA.

29° Lo anterior, menciona, en relación a que, *“(…) las mediciones no deben necesariamente efectuarse en el domicilio del denunciante, sino que en cualquier superficie que pueda homologar las circunstancias a las que se encuentra expuesto. Esto es conocido por la Superintendencia, puesto que, si fuera de otra forma, no podría efectuar una ampliación del Área de Influencia del riesgo como la que realizó, pese a que ella contiene errores que revisaremos más adelante”*.

30° Asimismo, indica que el procedimiento llevado por la ETFA en los informes fue el correcto. Al respecto, profundiza en que la medición del

punto (i), no fue desarrollado en cualquier sitio de cota 0, sino que, en la superficie inmediatamente contigua a la faena de construcción, por tanto, directamente impactada por las posibles emanaciones de ruidos, indicando en relación con ello, que la SMA desestimó la medición sin mayor argumento jurídico o técnico.

31° Por otro lado, en relación al punto (ii), indica se desestimó por este servicio "(...) *por ser un "lugar más alejado"* del receptor denunciante. Sin embargo, no se señaló que el punto de medición incluido en el informe en comento corresponde a un edificio destinado a habitación que se encuentra inmediatamente colindante al lugar de residencia del denunciante, esto es, no opuesto ni a una cuadra de distancia, sino que corresponden a torres cuya distancia de la fuente de emisión de ruidos es ínfima, técnicamente despreciable.

32° Así, enfatiza que, "*La razón que explica la disminución en la emisión de ruidos, y, por tanto, el cumplimiento normativo al cual ha vuelto mi representada se basa, precisamente, en que se han adoptado medidas idóneas para estos efectos, según se expuso debidamente en la presentación efectuada por EBCO S.A. el 3 de septiembre de 2021.*"

33° Para complementar sus argumentos, acompañó nuevamente algunas de las fotografías que se tuvieron presentes en este procedimiento, y, que, a juicio de la titular ilustran las medidas implementadas, respecto de las que indica es posible ver en el fondo el edificio donde se ubican los denunciantes. En dicho sentido, reclama que, "*(...) resulta sorpresivo que, ante la presentación de imágenes georreferenciadas, que demuestran la aplicación de medidas como cierres perimetrales o la utilización de biombos acústicos, la SMA decida no considerarlos como suficientes, sin haber efectuado una medición que corrobore su juicio*".

34° A mayor abundamiento, indica que, en el acta de inspección 27 de abril de 2021, fecha en que se realizaron mediciones por fiscalizadores de la SMA en que se volvieron a constatar superaciones a la norma de emisión de ruidos, no se indica en ningún momento en qué punto fue llevado a cabo el procedimiento de medición, y que, solo se señala que se visitó un domicilio cercano a la obra para hacer una única medición del Nivel de Presión Sonora.

35° Por otra parte, EBCO sostiene que la SMA no fundamenta cuánto ha sido el aumento de la sanción aplicable debido a este componente de afectación. Asimismo, señala que la SMA no ha considerado todos los antecedentes técnicos ni fácticos aportados en el procedimiento, ni tampoco profundiza cuáles fueron omitidos y cuáles debieron ser esos antecedentes técnicos tenidos en cuenta por este servicio. En este sentido, indica que la Superintendencia no habría fundamentado o motivado de forma correcta su resolución, operando en un marco de discrecionalidad no razonada, generando un acto administrativo ilegal.

b) *Determinación del número de personas que pudieron ser afectadas por la infracción*

36° Por otra parte, la titular señala que existen serios errores metodológicos, que no fueron fundamentados debidamente, al momento de determinar la población que potencialmente fue afectada por el riesgo. No existiendo justificación para indicar que ésta alcanza las 12.661 personas.





37° En otro orden de ideas, el titular indica que la forma de determinar la población afectada ha sido impugnada ante los tribunales ambientales, los cuales la habrían criticado, citando como ejemplo la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-253-2020.

38° Del mismo modo, señala que el problema de la operatoria efectuada por la SMA es que la estimación de 12.661 personas se realizó sin discriminar ni verificar de forma empírica, por ejemplo, si efectivamente existen receptores de ruido en la totalidad del AI.

39° En este sentido, indica que, no existe una determinación de los residentes del AI y cómo estos pudieron estar expuestos al riesgo caracterizado, ocupando solamente proyecciones de datos censales sin especificar, cuestionando al respecto, cómo se llegó a los porcentajes que se indican en la Tabla N° 8 de la resolución sancionatoria, relativa a la “Distribución de la población correspondiente a Manzanas Censales”

40° De este modo, señala que, solo se efectuaron mediciones en un único receptor, a partir del cual, se extrapoló un AI de 12.661 personas, lo que no se justificaría en los antecedentes presentados ni en el cálculo realizado en la resolución sancionatoria.

41° Así, indica una ampliación injustificada del AI hacia sectores alejados de la faena de EBCO S.A., incluso en dirección opuesta a la misma, agregando al respecto, que la ubicación de los denunciantes y de las mediciones efectuadas, son en la misma manzana de las obras de edificación, enfrentándolas directamente. A su vez hace presente que, *“según los datos del Censo 2017 (donde es caracterizado como manzana MZ-15), albergaba a un total de 1.083 habitantes”*.

42° Además, señala que, la SMA generó un área de influencia desproporcionada conforme a la cual también se verían afectados los habitantes de los edificios ubicados a varios centenares de metros de la obra, los cuales están ubicados en dirección opuesta a las faenas desarrolladas, acompañando 3 imágenes desde Google Earth para graficar la extensión del AI realizada a 315,37, 301,32 y a 415,27 metros de la obra.

43° En la misma línea, arguye que la resolución sancionatoria no ofrece antecedentes técnicos que permitan justificar la extensión realizada del AI, indicando que *“(…) se pasa de una población potencialmente afectada de 1.083 habitantes a 12.661, casi 12 veces más, sin aportar un fundamento para esta alza en la población potencialmente afectada”*, sin explicar bien cómo considerar solo 1.083<sup>3</sup> habitantes afectados.

44° A mayor abundamiento indica que *“(…) no se ofrece argumento técnico suficientemente acabado para determinar que el Área de Influencia de la infracción se extiende a edificaciones separadas por avenidas del punto de emisión (Avenida Irarrázaval, Avenida Grecia, Avenida Vicuña Mackenna). Tampoco se prueba, por medio de la experiencia, que dichas edificaciones, alejadas de la fuente emisora, y respecto a las cuales se*

---

<sup>3</sup> Esta cifra coincide con la M28 de la Tabla N° 8: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.



*interponen otras edificaciones sufran idéntico perjuicio a los vecinos inmediatos de las faenas constructivas del edificio "Bustamante".*

45° Al respecto, se señala que, conforme a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales elaboradas por esta Superintendencia (en adelante, "Bases Metodológicas"), la valoración del componente de afectación al momento de determinar la sanción aplicable a un caso está estrechamente vinculado con un peligro concreto, por lo que debería justificarse empíricamente, situación que en la especie no ocurre.

46° De esto se sigue que no habría una justificación racional por parte de la SMA para atribuir riesgo a la población que habita una zona por fuera de la manzana indicada en párrafos anteriores. Es decir, no existen antecedentes dentro del procedimiento que habiliten a la SMA a extender el área de influencia del riesgo por fuera de aquel sector que efectivamente lo experimentó.

47° Adicionalmente, cita al efecto, el considerando 45° de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental R-172-2018 en relación a la determinación de la población afectada: *"La severidad de dicho riesgo (afectación de la salud por exposición a ruidos) dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta"*.

48° Finalmente, para cerrar este punto, arguye que, *"(...) la SMA ha procedido de forma antijurídica en la determinación del riesgo asociado a la infracción, toda vez que no justifica de forma pormenorizada la vía en que se verificará el riesgo indicado, además de no aportar antecedentes idóneos para concluir que la población expuesta al riesgo asciende a las 12.661 personas que se indican en la Resolución Exenta N°2397"*.

A.2. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular

a) *Determinación del riesgo generado y permanencia en el tiempo de las emisiones de ruido provenientes de la unidad fiscalizable*

49° En relación a las alegaciones sobre la determinación del riesgo, se hace presente que esta circunstancia fue latamente desarrollada en los considerandos 92° al 105° de la resolución sancionatoria, en los cuales se explica el concepto de peligro, para luego analizar el caso en concreto.

50° En este contexto, es relevante reiterar que los Tribunales Ambientales han indicado que *"De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas 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*





riesgo de lesión, más no la producción de la misma.”<sup>4</sup> En consecuencia, para estar frente a la hipótesis de peligro basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, de un riesgo.

51° Por su parte, y tal como se indicó en la resolución sancionatoria, el Servicio de Evaluación Ambiental definió el concepto de peligro como la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>5</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”<sup>6</sup>.

52° Es así que, en el presente caso, se determinó que la superación de los límites de emisión establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permitieron determinar que la infracción en el presente caso generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor y se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa, tal como se indica en el considerando 100° de la resolución impugnada. Luego, se ponderó la importancia de dicho riesgo, teniendo en consideración la excedencia registrada y el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor, llegando a la conclusión –en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable– que la frecuencia de funcionamiento es periódica.

53° Es del caso señalar que, para ponderar la importancia del riesgo, se consideró la magnitud de la superación sobre el límite normativo, de 22 dB(A), lo cual implica un aumento en un factor multiplicativo de 158,5 en la energía del sonido aproximadamente.

54° En razón de todo lo expuesto, se determinó la existencia de un riesgo a la salud de las personas, pero que no revestía el carácter de significativo.

55° Por lo tanto, no se advierte de qué manera esta Superintendencia habría realizado una determinación del riesgo deficiente, ya que, de lo anterior, se demuestra que la SMA realizó un extenso análisis de la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, en atención a los antecedentes que obran en expediente del procedimiento sancionatorio, así como la amplia bibliografía citada en el apartado donde se pondera dicha circunstancia.

56° Por otra parte, en relación al tiempo durante el cual se emitieron ruidos en contravención a lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011 MMA, en primer lugar, resulta necesario tener presente que las alegaciones de EBCO cuestionan el hecho de que no se hayan considerado los informes de medición de ruidos realizados con posterioridad al hecho infraccional. En este escenario, cabe tener presente que no se controvierte el hecho constitutivo de infracción imputado, sino que las alegaciones se refieren a la eficacia e idoneidad de las medidas que la titular indica haber implementado par el control de las emisiones de ruido.

<sup>4</sup> Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

<sup>5</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>6</sup> Ibídem.





57° En este punto, cabe hacer presente que la propia titular reconoce las superaciones que se constataron en marzo, por la ETFA Acustec, y en abril, por funcionarios de esta SMA. En relación a lo anterior, el titular hace referencia a que en la medición realizada el 27 de abril de 2021 se constataron superaciones de baja magnitud. Al respecto, cabe señalar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar, por lo que una superación de 1 dB(A) o más, constituye igualmente una infracción a la normativa, constituyendo un riesgo.

58° Adicionalmente, respecto de la alegación de que en el acta de inspección de 27 de abril no se habría indicado el domicilio desde donde se realizaron las mediciones, cabe precisar que en el reporte técnico asociado a la referida fiscalización se detalla la ubicación del receptor, por lo que existen antecedentes suficientes para establecer desde donde se realizó la referida medición.

59° Por otra parte, respecto de las mediciones realizadas con fechas 2 de julio y 25 de agosto de 2021, cabe hacer presente que la cota 0, corresponde a la superficie de los inmuebles adyacentes, por tanto, la condición de la medición cambia sustancialmente respecto a aquellas mediciones realizadas en altura como es el caso del receptor sensible que dio origen a la formulación de cargos.

60° Lo anterior, en el entendido que los ruidos varían significativamente teniendo en consideración que la sombra acústica proyectada por medidas de mitigación como las barreras acústicas perimetral, biombos acústicos móviles, u otras medidas que no tienen un encierro por todas sus caras es mucho más limitada con receptores posicionados en altura.

61° A este respecto, y por el contrario a lo que señala la titular, se debe precisar que el artículo 16 del D.S. N° 38/2011 MMA establece que: "*Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor [...]*" (énfasis agregado). En consecuencia, para poder realizar una adecuada comparación respecto de la situación previa y posterior a la implementación de medidas, la medición necesariamente debería realizarse en los domicilios de los denunciados.

62° Sin perjuicio de lo anterior, a partir de una nueva revisión de los antecedentes del caso, ha sido posible establecer que, si bien las mediciones realizadas por la titular presentan condiciones distintas de aquellas bajo las cuales se verificaron excedencias al D.S. N° 38/2011 MMA en el momento en que se constató el cargo imputado; dichas mediciones de todas formas se realizaron en receptores cercanos a la unidad fiscalizable, por lo que entregan antecedentes que, de forma referencial, permiten evaluar la idoneidad y eficacia de las medidas implementadas por la empresa.

63° En razón de lo anterior, en este punto se considerará como un factor de disminución a aplicar respecto del componente de afectación la implementación de medidas correctivas. En efecto, la titular en su presentación de 3 de septiembre de 2021 ha acompañado una serie de antecedentes asociados a la compra de materiales para la implementación de medidas para la mitigación de ruidos; así como una serie de fotografías georreferenciadas que dan cuenta de la implementación de las referidas medidas; y la realización





de dos informes de mediciones de ruidos que permiten corroborar que, en receptores cercanos a la unidad fiscalizable, con fechas 2 de julio y 25 de agosto de 2021, no se constatan excedencias.

64° En atención a lo señalado, se estima asimismo pertinente reevaluar la ponderación realizada respecto del factor de disminución relativo a la cooperación eficaz del regulado, considerando para dichos efectos los antecedentes aportados por la titular mediante su presentación de 3 de septiembre de 2021.

65° Por lo señalado, se ponderará la implementación de medidas correctivas como un factor de disminución sobre el componente de afectación para el caso en cuestión; y se considerarán los antecedentes aportados con fecha 3 de septiembre de 2021 para efectos de ponderar la cooperación eficaz de la titular en el presente procedimiento sancionatorio.

b) *Determinación del número de personas que pudieron ser afectadas por la infracción*

66° En relación a las alegaciones sobre la determinación de la población afectada, cabe precisar que, la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA incorpora un criterio numérico de ponderación, que recae específicamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas, por lo que no se requiere que se produzca un daño o afectación, sino que solo la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

67° De esta manera, la SMA no debe acreditar de forma empírica la afectación de la población, sino que debe determinar una estimación de la población afectada, lo cual se explica latamente en los considerandos 106° a 115° de la resolución sancionatoria.

68° Así, en la resolución sancionatoria se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados por las emisiones de la faena constructiva. Para ello, se determinó el área de influencia (en adelante, "AI") de la fuente emisora de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II, la que luego fue interceptada con la información de cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre cada manzana censal y el área de influencia, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

69° Este método supone que el sonido se comporta como una onda esférica, donde su propagación disminuye en intensidad sonora cada vez que se duplica la distancia a la fuente emisora. De esta forma, la ecuación presentada permite despejar y conocer el radio entre la fuente emisora y el punto en que se daría el cumplimiento normativo (radio del AI), si se conoce el nivel de presión sonora en cumplimiento a la normativa, el nivel de presión sonora medido en el receptor y la distancia existente entre la fuente emisora y el receptor donde se constata la excedencia.

70° De esta manera, y contrario a lo señalado por la titular, se usó una expresión matemática que determina que la amplitud del nivel de presión



del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente.

71° En consecuencia, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 12.661 personas, lo que fue, considerado en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

72° A este respecto, cabe mencionar que las Bases Metodológicas de esta Superintendencia establecen que la estimación del número de personas que pudieron verse afectadas por la infracción será realizada por la SMA en base a todos los antecedentes disponibles que sean pertinentes para estos efectos, incluyendo lo indicado en fuentes de información pública de libre acceso, como lo es la información censal<sup>7</sup>.

73° En concreto, el cálculo efectuado en la materia aludida se ajusta o es coherente con el método teórico-estimativo que pretende aproximarse a la realidad en base a ciertos números o datos numéricos disponibles, método que precisamente utilizó la SMA en el caso en comento.

74° En dicho sentido, la SMA determinó conservadoramente el número de personas potencialmente afectadas conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA -incorporando factores de atenuación, es decir, de disminución, del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas- y en especial atención con lo dispuesto en las Bases Metodológicas.

75° Lo anterior, considerando que el área de influencia sería mayor si no se considerasen estos factores y, por lo tanto, sería mayor el número de personas potencialmente afectadas y consecuentemente la sanción, por lo que las alegaciones esgrimidas no tienen asidero.

76° Por otra parte, la titular tampoco entregó antecedentes que permitan desvirtuar el cálculo aplicado por la SMA o que sugieran el uso de otra metodología que permita despejar el problema y obtener un resultado más fiable.

77° A mayor abundamiento, la metodología utilizada por la SMA ha sido validada por los tribunales ambientales. En dicho sentido, cabe citar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que, en causa Rol R-222-2019, caratulada "Quinta S.A. con SMA", de fecha 31 de diciembre de 2020, expone en los considerandos quincuagésimo segundo y tercero, que la determinación de las personas potencialmente afectadas, realizada en dicho caso también en base a los resultados del censo y con la misma metodología que en el presente, se

---

<sup>7</sup> En la sentencia del caso Bocamina, considerando centésimo cuadragésimo cuarto, el Tercer Tribunal Ambiental ratificó la validez de una estimación realizada en base al último censo, en conjunto con los antecedentes del caso: "Que, respecto de la estimación de personas afectadas o en riesgo, este Tribunal entiende la preocupación de ENDESA respecto de la actualización de la información en torno al número de personas que residirían en el sector y los cambios en el entorno producto de los programas de relocalización; no obstante ello, en el diámetro de los 200 m establecidos por la SMA, se encuentran instalaciones públicas (retén de Carabineros), instalaciones comerciales (quioscos), viviendas con residentes, y existen vías públicas para el tránsito peatonal y vehicular, tal y como fue apreciado por este Tribunal durante la inspección personal llevada a cabo en la localidad de Coronel, y que fue decretada como medida para mejor resolver a fs. 933 de autos, por lo que la estimación de la SMA podría estar incluso por debajo del número real de personas que pudiesen ser catalogadas como receptores de ruido. Por todo lo anteriormente considerado, esta alegación será desechada".





encuentra debidamente fundada. Idéntico razonamiento se expuso en sentencia dictada en causa Rol R-350-2022.

78° Asimismo, la metodología ha sido validada recientemente por la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 56030-2022, que anuló la sentencia citada por la titular en causa Rol R-233-2020, que la titular cita en su recurso de reposición.

79° Todo lo anteriormente señalado, permite desestimar las alegaciones realizadas por la titular respecto de este acápite.

80° En cuanto a alegación relativa al aumento de la sanción aplicable debido al componente de afectación, se analizará en el subtítulo sobre la ponderación de los factores de incremento y disminución de la sanción no explícita.

## **B. Infracción al *non bis in ídem***

### **B.1. Alegaciones del titular**

81° En este título, la titular señala que la SMA estaría usando un mismo aspecto tanto para identificar la infracción que justifica el procedimiento administrativo sancionatorio a través de la superación de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, como para agravar la sanción aplicable por esa misma infracción.

82° En particular alega que, al utilizar la superación de los máximos de emisión de ruido fijados en la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA como la infracción propiamente tal, y al estimar esto como parte del componente de afectación, se ha vulnerado la garantía del *non bis in ídem*, propio del derecho administrativo sancionador.

83° En dicho sentido, indica que la calificación de riesgo realizada por la SMA, en los considerandos 92° a 105° de la resolución sancionatoria, calza con la forma en que se ha caracterizado la infracción a la norma de emisión. En particular, hace hincapié, en los considerandos 102° y 103° de la resolución sancionatoria, en donde señala se razona en función del incumplimiento normativo, pero ahora, para incrementar el monto de la sanción.

84° A mayor abundamiento, cita nuevamente la sentencia rol R-233-2020, del Segundo Tribunal Ambiental, señalando la necesidad de que se dicte una nueva resolución que excluya la doble valoración del hecho infraccional, en especial en lo relativo a la determinación del componente de afectación.

### **B.2. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular**

85° En virtud de las alegaciones esgrimidas por la titular, cabe precisar que, el principio *non bis in ídem*, se traduce en la prohibición de aplicar dos o más sanciones cuando se está frente a la triple identidad: Identidad de persona (infractor), identidad de hechos, e identidad de fundamento jurídico. Constituye así, una garantía para el presunto infractor de que el Estado no sancionará dos veces los mismos hechos.

86° En materia ambiental, el principio se encuentra consagrado en el artículo 60 de la LOSMA que dispone que "*en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*". En otras palabras, la norma transcrita contempla una prohibición de punición múltiple de un mismo hecho.

87° Según lo anterior, la valoración de los hechos que hace la SMA para fundamentar su sanción responde a finalidades distintas, que en ningún caso suponen la punición múltiple del mismo hecho, pues sólo ha determinado una única sanción para la infracción a la norma de emisión.

88° En este sentido, la SMA no ha incurrido en una vulneración al principio *non bis in ídem*, como la titular erradamente sostiene, al señalar que se infringiría al aplicar el mismo aspecto, esto es, la superación de la norma de emisión, tanto para identificar la infracción como para agravarla, confundiendo al efecto etapas distintas del ejercicio de la potestad sancionatoria.

89° Al respecto, es importante tener presente cómo se ejerce la potestad sancionatoria. En dicho sentido, el primer paso en el ejercicio de la potestad sancionatoria es "configurar la infracción", es decir, hacer compatible el hecho constatado con un tipo infraccional del artículo 35 de la LOSMA.

90° En este caso, el "hecho" corresponde a la superación de la norma de emisión de ruidos o excedencia, y su tipo infraccional es el artículo 35 literal h) de la LOSMA, es decir, el incumplimiento de la norma de emisión.

91° El segundo paso es clasificar la infracción como leve, grave o gravísima según los criterios que establece la misma LOSMA. En este paso, no existe controversia en el presente caso.

92° Luego, en tercer y último lugar, se determina la sanción específica a aplicar para lo cual la SMA analiza los efectos de la misma y sus alcances, considerando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Entre dichas circunstancias, se pondera la indicada en el literal a) que dice relación con la importancia del daño causado o el peligro ocasionado por la infracción.

93° Por lo tanto, es un error basal confundir la **configuración de la infracción**, donde se estableció la existencia de una superación del límite establecido en la norma de emisión de ruidos, y la magnitud de la misma, la **clasificación de gravedad** que permite determinar el rango de sanciones aplicables y la **determinación de la sanción específica** donde se debe ponderar la importancia del daño causado o peligro ocasionado al medio ambiente y/o a la salud de las personas, a partir de la infracción configurada.

94° En este caso, cabe hacer presente que esta Superintendencia aplicó una única sanción en virtud del hecho imputado, considerando para la determinación de dicha sanción su clasificación de gravedad, así como las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.





95° En este sentido se ha pronunciado recientemente el Tercer Tribunal Ambiental, en el caso “Inmobiliaria Providencia”<sup>8</sup> y previamente, el Segundo Tribunal Ambiental en el caso “Pampa Camarones”, en sentencia de fecha 08 de junio de 2016<sup>9</sup>, en el que la empresa alegó una supuesta vulneración al principio de *non bis in ídem* porque se habría considerado el “daño ambiental” para “clasificar la infracción” y luego para “agravarla” por el artículo 40 letra a) de la LOSMA. Al respecto, el tribunal sostuvo en el considerando centésimo décimo cuarto, lo siguiente: *“Que, de lo señalado precedentemente, se desprende que los artículos 36, 39 y 40 de la LOSMA, que contienen los elementos para clasificar y determinar la sanción definitiva y específica de una infracción, se relacionan entre ellos en forma complementaria, como parte de un proceso por etapas. Por este motivo, en principio, no se puede presentar una transgresión al non bis in ídem entre los distintos requisitos contenidos en los literales del artículo 36 y las circunstancias del artículo 40, ya que la etapa en que operan y su finalidad será siempre distinta, a saber: clasificar la infracción y determinar la sanción específica, respectivamente”* (énfasis agregado).

96° Por último, en relación a la sentencia citada por la titular, causa rol R-233-2020, cabe aclarar que aquella fue anulada por la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en causa Rol N° 56.030-2021, dictando sentencia de reemplazo que rechazó en todas sus partes la reclamación presentada por el titular, señalando en su considerando séptimo *“Que, por todo lo dicho, debe descartarse que la SMA haya incurrido en ilegalidad al momento de ponderar la circunstancia de determinación de la multa prevista en el literal a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417”*.

97° Conforme lo anterior, las alegaciones respecto a la infracción al principio *non bis in ídem* esgrimidas por la titular serán desestimadas en su totalidad.

### C. Ponderación de los factores de incremento y disminución de la sanción no explícita

#### C.1. Alegaciones del titular

98° En este título, la titular centra sus argumentos indicando que, dado que en la resolución impugnada no se expresan los valores conforme a los cuales se ponderan los factores de incremento y disminución de la sanción fijada, aquélla carece de la debida motivación, la cual es exigible a todo acto administrativo terminal.

99° Así, señala que solo existe la expresión monetaria del beneficio económico, pero no hay evidencia alguna de qué guarismos fueron incorporados para determinar el componente de afectación. Así agrega, que no existiría antecedentes respecto el monto específico del valor de seriedad ni de los factores de incremento y disminución. En el mismo sentido, indica no habría una cifra exacta sobre la valoración del factor tamaño económico al que se llegó debido a la clasificación impuesta a EBCO S.A.

100° De este modo, arguye que al desconocer el procedimiento por medio del cual se establece una suma, el infractor queda en un estado de

<sup>8</sup> Causa rol R-44-2022.

<sup>9</sup> Causa rol R-51-2014.

indefensión, puesto que no le es posible acceder a los razonamientos desarrollados por la administración para la fijación de la sanción y cómo se ponderó cada uno finalmente en la sanción.

101° En este contexto, indica la necesidad de conocer el procedimiento por medio del cual se asigna una determinada sanción, y que ello, no convierte al sistema sancionatorio en uno tarifario, sino que permite explicitar por qué se determina un monto para una sanción y no otro, de modo de asegurar que no proceden arbitrariedades al respecto.

102° Conforme lo anterior, señala “*El razonamiento anterior no es baladí, puesto que, si volvemos al polinomio de la tabla anterior, la SMA debe explicar cómo de una sanción de \$17.877.855 (beneficio económico estimado) se pasó a una de \$197.005.5848, esto es, cómo se aumentó en cinco veces el valor de la sanción, sin que en esta operación aritmética medie arbitrariedad*”, confundiendo la circunstancia para la determinación de la sanción correspondiente al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción que se encuentra en la letra c) del art. 40 de la LOSMA con la sanción en sí.

103° A mayor abundamiento, fundamenta lo indicado en que, la judicatura especializada y los Tribunales Superiores de Justicia habrían cuestionado este proceder, citando al efecto la sentencia R-196-2018, del Segundo Tribunal Ambiental y la sentencia Rol N° 79353-2020 de la Excelentísima Corte Suprema.

104° Luego, profundiza sobre la finalidad en la motivación de los actos administrativos que se pueden encontrar en la doctrina, indicando tres: (i) permitir un control indirecto por la opinión pública; (ii) facilitar un mayor conocimiento de la voluntad manifestada de la autoridad; y (iii) permitir el control jurisdiccional de los actos administrativos, permitiendo la mejor defensa de los interesados.

105° Por último, indica que el carecer de una debida motivación el acto administrativo sancionatorio, contiene un vicio de legalidad el cual solo puede ser subsanado con la nulidad del mismo.

## C.2. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular

106° En lo referente a las alegaciones realizadas por la titular en este acápite, cabe recordar que la SMA ha dictado las Bases Metodológicas justamente como una manera de cumplir con el deber de fundamentación de sus actos, entregando en ella un conjunto de información general sobre la aplicación de las circunstancias establecidas en la ley, estableciendo categorías límite, de acuerdo a las circunstancias del caso, las cuales son incorporadas en cada una de las resoluciones finales emitidas por esta SMA.

107° En efecto, en las Bases Metodológicas se incorporaron criterios que permiten orientar a la SMA en la ponderación de las circunstancias del artículo 40, así como permiten saber *ex ante* qué elementos deben concurrir para que aquella circunstancia se verifique.

108° En particular, es importante señalar que, las circunstancias del artículo 40 distinguen entre aquellas que poseen una naturaleza cualitativa o





valorativa –como la intencionalidad en la comisión de la infracción- y aquellas que poseen una estructura cuantitativa – como el beneficio económico-, siendo estas últimas las que obligan a valorar los hechos en base a datos y parámetros cuantificables. Esta obligación no implica explicitar los puntajes asignados a cada circunstancia, sino que, sólo a explicar el procedimiento numérico empleado para arribar a una determinada conclusión.

109° En dicho sentido, la ponderación de las circunstancias cualitativas del citado artículo 40, sólo requiere, desde la perspectiva de la motivación, que se justifique la procedencia de estas. Sin embargo, el detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa corresponde al ámbito de la discrecionalidad de la SMA, estando la misma dentro de los rangos de multas permitidos según la clasificación de la infracción.

110° Así, al establecer la cuantía de la multa, la SMA no tienen la obligación de expresar un cálculo numérico ni a establecer un puntaje o valor asociado a cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA<sup>10</sup>; de lo contrario, los regulados podrían calcular *ex ante* el costo de la infracción y así poder decidir si les resulta más rentable o no incumplir la normativa ambiental, generándose un escenario de total predictibilidad de la sanción, lo que desvirtuaría los fines del régimen sancionador<sup>11</sup>.

111° Al respecto, la finalidad de la sanción administrativa no es sólo retributiva, sino también disuasiva, pues mediante su imposición no se busca únicamente reprimir la conducta contraria a derecho, sino que también se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas que pueda ejecutar el mismo infractor u otros agentes sujetos al cumplimiento de la regulación ambiental.

112° En dicho sentido, las alegaciones de la titular deben descartarse en base a la reciente sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa 63.341-2020, de fecha 31 de mayo de 2022, en la cual ha reiterado que respecto a aquellas circunstancias no numéricas que establece el artículo 40 -cualitativas- su ponderación requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por lo que al exponer la SMA las razones o fundamentos cumple con el deber de motivación al justificar la procedencia de la circunstancia<sup>12</sup>.

113° Al respecto, la Res. Ex. N° 2397/2021 es clara en exponer que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA fueron debidamente ponderadas en los considerandos 67° al 158°, indicando cómo éstas influyen para el cálculo de la sanción aplicable.

<sup>10</sup> El Tercer Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la causa Rol R-6-2014, de fecha 27 de marzo de 2015, rechaza justamente la posibilidad de exigir cálculos matemáticos para la fundamentación de la sanción. En el mismo sentido se ha pronunciado este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia de fecha 04 de septiembre de 2020, dictada en la causa “*Inversiones la Estancilla con Superintendencia del Medio Ambiente*”, rol R-195-201819.

<sup>11</sup> Lo anteriormente expuesto, es coherente con lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia de 13 de diciembre de 2016, Rol 17.736-2016, lo resuelto por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-15-2015, de fecha 5 de febrero de 2016 y por la reciente sentencia de 31 de mayo de 2022, de la Corte Suprema en causa Rol 63.341-2020.

<sup>12</sup> En el mismo sentido, Excm. Corte Suprema, en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, causa Rol 17.736-2016.

114° El detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa, como ya se señaló, corresponde al ámbito de la discrecionalidad del servicio, apreciando cada circunstancia cualitativa aplicada al caso concreto, para lo cual la resolución sancionatoria expone todos los fundamentos de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 inciso segundo y 41 de la Ley N°19.880, atendiendo al deber de fundamentación y motivación del acto administrativo.

115° Por ello, determinar en la decisión el valor específico correspondiente a cada una de las circunstancias del artículo 40, diferenciando numéricamente entre el componente de afectación, el valor de seriedad y las circunstancias que incrementan y disminuyen el valor de seriedad, conlleva, en la práctica, a que dicha facultad discrecional desaparezca.

116° A mayor abundamiento, exigir que la SMA, además de aportar los motivos que fundan la decisión, exponga valores precisos para cada una de las circunstancias que la ley pide ponderar, es un requisito que no se encuentra en ninguna parte de la ley, ni se extrae de ella, es decir no forma parte de la exigencia de motivación de los actos administrativos.

117° En atención a lo anterior, las alegaciones realizadas en este punto por la titular serán desestimadas por esta Superintendente.

**D. Falta de proporcionalidad en la determinación de la sanción aplicada**

**D.1. Alegaciones del titular**

118° En este acápite, la titular centra sus argumentos en que, la sanción impuesta ha excedido con creces los límites de la discrecionalidad, vulnerando con ello la proporcionalidad entre la infracción y la sanción fijada.

119° En dicho sentido señala que respecto a la determinación de la sanción concreta que ha de imponerse en un determinado caso "*(...) se ha dicho que no se está frente a una discrecionalidad fuerte, sino que, a una instrumental, dado que ésta ha de adecuarse a la finalidad de encontrar una sanción adecuada o proporcional, y no a la satisfacción de algún interés general. Esto permite a cierta doctrina nacional que la discrecionalidad en la determinación del quantum sancionatorio se está constreñida por el principio de proporcionalidad, el cual opera como "un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo"*.

120° Indica así, que la suma de las alegaciones en cada uno de los acápites, manifiestan en consecuencia que se ha vulnerado la proporcionalidad que debe existir al momento de fijar una sanción administrativa, respecto a la infracción que da origen al procedimiento.





D.2. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular

121° En relación a las alegaciones realizadas por la titular en este título, se debe tener presente que, el deber de fundamentación de la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio se encuentra en el artículo 54 de la LOSMA. Este deber es concomitante con el mandato contenido en los artículos 11, 16 y 41 la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que pone a cargo de la administración el deber de motivar sus actuaciones y expresar las consideraciones de hecho y de derecho sobre las que se basa la decisión.

122° Así, al resolver el procedimiento, se reconstruye un relato fáctico del caso fijando aquellos hechos relevantes, para luego reconducir tales hechos a las normas –o a la interpretación de las mismas– con arreglo a las cuales se adopta la decisión. Este es el esquema que debe seguir la administración para expresar su voluntad y hacer cognoscibles y públicos los fundamentos que se han tenido a la vista para resolver las cuestiones que se plantean en el procedimiento.

123° Teniendo a la vista lo anterior, el vicio alegado por la titular se relaciona principalmente con el ejercicio de la potestad que entrega el artículo 40 de LOSMA. Como ya se señaló, esta disposición establece un catálogo de circunstancias o factores generales que permiten incrementar, disminuir o simplemente determinar la entidad de la sanción a ser aplicada y que, en general, se caracterizan por su indeterminación semántica, lo que deriva de la textura abierta de cada uno de los criterios que enuncia la disposición en comento.

124° La estructura de la disposición, por tanto, revela que el legislador de forma consciente decidió que es la propia Superintendencia la que se encuentra en la mejor condición para entregar el detalle de los lineamientos que deberán ser considerados ante el ejercicio de la potestad sancionadora o disponer el orden en que tales circunstancias deben ser consideradas.

125° 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.”*<sup>13</sup>

126° Este margen, sin embargo, no importa que la SMA cuente con un ámbito de discrecionalidad absoluta, sino que tal potestad debe respetar el conjunto de garantías de los administrados, pues aquella se enmarca en el contexto de un procedimiento que debe respetar el deber de motivación de sus actos. Por lo tanto, cuando la SMA aplica aquellas circunstancias del artículo 40, se encuentra obligada a razonar y explicar la forma en la que tales factores influyen al fijar la sanción específica.

127° De hecho, para tales efectos, la SMA ha elaborado las ya citadas Bases Metodológicas, instrumento que constituye un apoyo a la toma de

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional, causa Rol 2346-2012.

decisiones cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones.

128° Para ello, esta guía entrega herramientas analíticas que explican el alcance de estos criterios de graduación del artículo 40 de la LOSMA, pero, además, establece un esquema metódico o conceptual que se expresa a través de una fórmula matemática y que fija pautas de orden para ponderar el conjunto de circunstancias listadas en el artículo 40 a la luz de los datos y hechos del caso específico. Así, a partir de aquel procesamiento y análisis se obtiene la decisión final sobre la cuantía de la multa a ser aplicada.

129° De este modo, la sanción impuesta ha sido determinada en estricto apego a los criterios que establece dicha Guía tanto para configurar como para ponderar cada circunstancia en el caso en comento.

130° Así, la resolución sancionatoria, proporcionó aquellos elementos de hecho necesarios para concluir que la decisión adoptada se encuentra motivada, pues entregó las razones que permiten reproducir el proceso lógico y jurídico de su determinación. También, se enunciaron aquellos elementos de hecho y la correspondiente calificación jurídica, que permiten sostener la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión.

131° Conforme lo indicado las alegaciones de este punto serán desechadas en su totalidad.

#### IV. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

132° De conformidad a lo indicado en el análisis precedente, se estima pertinente acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto, en cuanto a incorporar la existencia de medidas correctivas como un factor de disminución del componente de afectación, en base a los medios de verificación acompañados por la titular con fecha 3 de septiembre de 2021; ponderando asimismo dichos antecedentes para la ponderación de la cooperación eficaz del infractor en el procedimiento sancionatorio.

133° En virtud de lo expuesto, estese a lo que se resolverá por esta Superintendente.

#### RESUELVO:

**PRIMERO:** Acoger parcialmente el recurso de reposición presentado por EBCO S.A., en contra de la Res. Ex. N° 2397/2021, que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-053-2021, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, se rebaja la multa aplicada en la resolución recurrida a un monto total de **doscientas tres unidades tributarias anuales (203 UTA)**.

**SEGUNDO:** Al primer otrosí de la presentación de 28 de enero de 2022, téngase por acompañado.

**TERCERO:** Al segundo otrosí de la presentación de 28 de enero de 2022, téngase presente patrocinio y poder otorgado a Gonzalo Cubillos Prieto e Isaías





Urzúa Guerrero para actuar en el presente procedimiento, conforme al instrumento incorporado a través del resuelvo anterior.

**CUARTO: Al tercer otrosí de la presentación de 28 de enero de 2022, téngase presente.**

**QUINTO: 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, 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.

**SEXTO: 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.



ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



**MARIE CLAUDE PLUMER BODIN**  
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE  
GOBIERNO DE CHILE

JAA/RCF/ LCF

**Notificación por correo electrónico:**

- EBCO S.A., a las direcciones electrónicas: [geguiguren@ebco.cl](mailto:geguiguren@ebco.cl); [jose.swett@ebco.cl](mailto:jose.swett@ebco.cl) ;  
[gcubillos@cubillosabogados.cl](mailto:gcubillos@cubillosabogados.cl) y [iurzua@cubillosabogados.cl](mailto:iurzua@cubillosabogados.cl)
- David Román Soto, [alexander\\_leonidas@hotmail.com](mailto:alexander_leonidas@hotmail.com)
- Franco Vera Arizmendi, [franco.vera@gmail.com](mailto:franco.vera@gmail.com)
- Gustavo Estrada Hidalgo, [gustavo.estrada@gmail.com](mailto:gustavo.estrada@gmail.com)
- Rodrigo Aro Ringele, [rodrigoaro@outlook.com](mailto:rodrigoaro@outlook.com)
- Fiorella Cocchella González, [fiore.cochella@gmail.com](mailto:fiore.cochella@gmail.com)

**CC:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

**D-053-2021**

**Expediente Cero Papel N° 2001/2022**

