

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR SOCIEDAD DE DESARROLLO URBANO VALDIVIA  
LTDA., EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°  
2210/2022**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 2377**

**Santiago, 20 de diciembre de 2024**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); 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 adelante, Ley N° 19.880); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 su Organización Interna; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Marie Claude Plumer Bodin en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/73/2024, de 7 de marzo de 2024, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 administrativo sancionador Rol D-112-2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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**

1. Con fecha 15 de diciembre de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 2210 de esta Superintendencia (en adelante, "Res. Ex. N° 2210/2022", "resolución sancionatoria" o "resolución recurrida"), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-112-2018, seguido en contra de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda. (en adelante, "el titular", "el recurrente" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 83.949.400-9, titular del proyecto denominado "Producción de Áridos en el Río Calle-Calle" (en adelante, "la unidad fiscalizable"), imponiéndole las sanciones que se indican en el resuelto primero de la misma.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Respecto de la Infracción N° 1, correspondiente a la "Superación de los límites de presión sonora (NPS) en horario diurno los días 19 de abril de 2016 y 14 de agosto de 2018, en los puntos señalados en las tablas 2 y 4 del presente documento", se aplicó una multa de 228,2 UTA. Respecto de la Infracción N° 2, correspondiente a la "Ejecución de actividades de extracción de áridos en el sector de Pishuinco, que, de acuerdo a las coordenadas registradas en actividad de fiscalización de fecha 19 de abril de 2016, corresponde a un punto



2. La resolución sancionatoria fue notificada al titular por correo electrónico, con fecha 15 de diciembre de 2022, conforme al registro disponible en el expediente del procedimiento.

3. Posteriormente, con fecha 22 de diciembre de 2022, Felipe Spoerer Price, en representación del titular, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2210/2022 y acompañó una serie de antecedentes, respecto de los cuales solicitó reserva de información.

4. Con fecha 23 de febrero de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 357 de esta Superintendencia (en adelante, "Res. Ex. N° 357/2023"), se notificó a los interesados del procedimiento la interposición del recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2210/2022, se tuvieron por presentados los documentos acompañados por el titular en el recurso y se decretó la reserva de dicha información, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6° de la LOSMA y 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

5. Por su parte, con fecha 7 de marzo de 2023, Roxana Garces Quiñones y María Ingrid Alvarado Gallardo, abogadas en representación de los interesados del procedimiento, evacuaron el traslado conferido mediante la Res. Ex. N° 357/2023 y en el otrosí acompañaron los siguientes antecedentes: (i) Copia con información respecto al uso de suelo ZU-5 y ZU-6 de acuerdo a Plan regulador comunal de Valdivia, obtenida en la Dirección de Obras Municipales de Valdivia; (ii) Copia de plano de la localización de la empresa Valdikor de acuerdo al Plan Regulador comunal de Valdivia; (iii) Imagen de localización de Parque los Torreones IV y Valdikor con las correspondientes Zonas de acuerdo al Plan Regulador Comunal; (iv) Denuncia de Claudia González Veloso al Primer Juzgado de Policía Local, causa Rol 888-2021-1; (v) Videos de marzo de 2023, en los cuales se acreditaría que el pasillo entre la pantalla acústica y los vecinos colindantes no cuenta con luminosidad y tampoco se verificaría el pozo para aguas lluvias, y video que exhibe ruidos y vibraciones; y (vi) Acta reunión comité de avanzada Parque Torreones IV y directorio Valdikor de fecha 1 de agosto de 2019.

6. Asimismo, con fecha 9 de marzo de 2023, presentaron un nuevo escrito en que exponen una serie de consideraciones que solicitan se tengan presentes al momento de resolver el recurso, y acompañan un nuevo registro audiovisual.

7. Con fecha 27 de marzo de 2023, Urzula Munizaga Gutiérrez, presentó un escrito en representación del titular, en que hace presente una serie de consideraciones en relación al recurso de reposición interpuesto, y solicita tener por acompañados los siguientes documentos, a saber: (i) Acta de la reunión celebrada en agosto de 2019 con el Comité de Avanzada Parque Torreones IV; (ii) Registro fotográfico de iluminación funcionando; y (iii) Escritura pública de fecha 21 de marzo de 2023, otorgada en Notaría de Valdivia,

---

*ubicado fuera del área evaluada ambientalmente", se aplicó una multa de 82 UTA. Respecto de la Infracción N° 3, correspondiente a "No cargar en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA los antecedentes indicados en los Considerandos 28 a 31 de la presente formulación de cargos, relativos a la realización de batimetrías anuales de control y estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales", se aplicó una multa de 118 UTA. Respecto de la Infracción N° 4, correspondiente a "No actualizar la plataforma electrónica del Sistema de RCA de la SMA, respecto de la información asociada a la RCA N° 1627/2002 del proyecto "Producción de áridos en el río Calle-Calle", se aplicó una multa de 2,9 UTA. Respecto de la Infracción N° 5, correspondiente a "No responder en los términos requeridos por la SMA la solicitud de información formulada en actividad de fiscalización de 19 de abril de 2016", se aplicó una multa de 132 UTA.*



de don Luis Gonzalo Navarrete Villega. Finalmente, solicita se tenga presente que su personería para actuar en representación del titular ha sido otorgada mediante la escritura pública de fecha 21 de marzo de 2023, antes individualizada.

8. Con fecha 6 de abril de 2023, Roxana Garces Quiñones y Maria Ingrid Alvarado Gallardo, abogadas en representación de los interesados del procedimiento, presentaron un nuevo escrito en que acompañan copia de la sentencia en causa Rol 888-21-1, dictada con fecha 17 de marzo de 2023, por el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia, en la cual se condena al titular a pagar una multa por la emisión de ruidos, y solicitan se tenga presente este antecedente al momento de resolver el recurso de reposición.

9. Por su parte, con fecha 21 de abril de 2023, Urzula Munizaga Gutiérrez, presentó un escrito en representación del titular, en que hace presente consideraciones que indica y acompaña los siguientes documentos en formato digital, a saber: (i) Estados financieros auditados de Valdicor, 2020 y 2021; (ii) Balance financiero preliminar de Valdicor para el año 2022; (iii) Planillas que darían cuenta del volumen de áridos extraídos en 2018 y 2022; y (iv) Factura Exenta N° 117 emitida por Ricardo Caroca Pablo Ojeda Arquitectos Asociados Limitada.

10. Con fecha 13 de febrero de 2024, Paulina Saball Astaburuaga, en representación del titular, hace presente consideraciones que indica y solicita tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital, a saber: (i) Fotografías fechadas y georreferenciadas de aseo y obras de mejoramiento en sector de barrera acústica; (ii) Informe de medición de ruidos de octubre de 2020; (iii) Informe de medición de ruidos de mayo de 2021; (iv) Informe de medición de ruidos de noviembre de 2023 y sus anexos; (v) Fotografías fechadas y georreferenciadas de equipos GPS; (vi) Órdenes de compra de 2 nuevos GPS, octubre 2023; (vii) Planilla Excel con detalle de equipos GPS en operación; (viii) Programa de Planificación de Extracción, junto con sus correspondientes planillas; y (ix) Estados Financieros de Valdicor para los ejercicios de 2021 y 2022.

11. Asimismo, solicita se tenga presente que su personería para actuar en este procedimiento consta en escritura pública de fecha 22 de junio de 2023, otorgada en la Notaría de Valdivia, de Carlos Marcelo Roldán Mena, que adjunta a su presentación. Finalmente, solicita mantener la reserva de información conferida en el Resuelvo Tercero de la Res. Ex. N° 357/2023, de 23 de febrero de 2023, respecto de los antecedentes financieros acompañados en su presentación de 13 de febrero de 2024 y de aquellos contenidos en la presentación efectuada con fecha 21 de abril de 2023. Lo anterior, en virtud del artículo 6 de la LOSMA, en relación con el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

12. Finalmente, con fecha 3 de abril de 2024, mediante Resolución Exenta N° 442, este servicio resolvió las presentaciones que indica, y decretó la reserva de los antecedentes solicitada en el escrito presentado con fecha 13 de febrero de 2024.

## II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

13. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución sancionatoria 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 (···)".*

14. En tal sentido, el resuelto segundo de la resolución sancionatoria se refiere a los recursos que proceden en su contra y al plazo para interponerlos.

15. De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada al titular con fecha 15 de diciembre de 2022, y el recurso de reposición presentado con fecha 22 de diciembre de 2022, se concluye que fue interpuesto dentro de plazo. Por tanto, se procederá a la revisión del fondo de la referida presentación.

### **III. ALEGACIONES FORMULADAS POR EL RECURRENTE**

16. El recurrente, en términos generales, solicita a este servicio que deje sin efecto la resolución sancionatoria y la enmiende conforme a derecho, rebajando la sanción pecuniaria aplicada, en base a los siguientes argumentos:

#### **A. Desproporcionalidad y arbitrariedad de la sanción impuesta**

17. El titular expone que la multa aplicada es desproporcionada, tanto desde el punto de vista del beneficio económico, como en relación a la afectación al medio ambiente, y en relación con la conducta desplegada en el procedimiento, teniendo además presente la propia fisonomía de la empresa y su capacidad de pago. Agrega que esta falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, así como la falta de fundamentación, son contrarias además a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de debido proceso.

##### **A.1. Desproporción de la sanción considerando el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

18. En particular, señala que existe una desproporción respecto del beneficio económico considerado para cada hecho infraccional y, en consecuencia, la sanción impuesta para cada uno de ellos. En esta línea, señala que la tasa de descuento utilizada en la resolución sancionatoria de 10,2% que se estimó en base a información financiera de la empresa y parámetros económicos de referencia generales, no representa la tasa de descuento utilizada por el titular en el desarrollo de su actividad, siendo esta menor.

19. En relación al cargo N° 1, reitera que la empresa no obtuvo beneficio económico alguno en relación con este cargo, en atención a que, si bien se retrasó la implementación de medidas específicas para el cumplimiento de la norma de ruidos, la inversión ejecutada tanto en el contexto del programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"), como en función de las medidas correctivas voluntarias que se propusieron con posterioridad, fue de tal magnitud que permite descartar beneficio económico.



20. En esta línea, agrega que desde su respuesta al requerimiento de información efectuado por esta SMA evacuado en julio de 2022, se efectuaron obras relacionadas con la instalación de iluminación en corredor entre la pantalla acústica y la pandereta de los vecinos, además del cierre de los cabezales del mismo corredor en ambos extremos (por Av. Balmaceda y por el río) para evitar el tránsito de personas y animales por el mismo, lo que demuestra la preocupación por mantener una buena relación con los vecinos velando por su seguridad. Agrega que los respaldos de dichas obras se acompañan en el anexo 3 del recurso de reposición.

21. Asimismo, expresa que se construyó un pozo de infiltración para recibir aguas lluvia y disminuir su flujo hacia las propiedades de los vecinos, lo que se ejecutó con recursos y áridos de propiedad de la empresa, estimándose su costo entre excavaciones, provisión e instalación de material en aproximadamente \$5.000.000 de pesos.

22. En definitiva, solicita tener presente la alta inversión que realizó la empresa en la ejecución de las medidas antes referidas, reconsiderando la sanción aplicada en función de estos antecedentes y determinar que la empresa no obtuvo beneficio económico alguno asociado a este cargo.

23. En relación al cargo N° 2, señala que la extracción de áridos fuera del sector establecido en la resolución de calificación ambiental del proyecto no generó beneficio económico alguno. En esta línea, y tal como se señaló en los descargos, la empresa no realizó extracciones en otros sectores que sí se encontraban autorizados y por lo tanto, mantuvo sus tasas de extracción dentro de los límites expresamente establecidos. En ese sentido, no existió una ganancia relativa a una eventual sobre extracción de material.

24. Por otra parte, agrega que en la resolución sancionatoria se señala que el escenario de cumplimiento de este cargo corresponde a la implementación oportuna de las medidas que hubieran permitido verificar la operación de la draga dentro de la zona evaluada ambientalmente, lo que a su vez corresponde a la implementación del GPS descrito en la acción N° 12 del PdC. La SMA concluye que el beneficio económico se origina por el costo retrasado de esta implementación, que se realizó efectivamente en diciembre de 2018. En esta línea, agrega que la propia resolución sancionatoria señala que se pudo constatar que la draga estuvo fuera del área autorizada puntualmente solo el 19 de abril de 2016, por lo tanto, se debe considerar que el periodo de esta infracción fue de apenas de un día.

25. Por tanto, se solicita considerar la breve duración de la infracción, así como la inversión realizada en la implementación del GPS y la ausencia de superación de las tasas de extracción, como factores para considerar que no existió beneficio económico en relación a este cargo.

26. En relación al cargo N° 3, la resolución sancionatoria establece que el análisis del beneficio económico asociado a esta infracción supone la elaboración de los informes que no fueron cargados en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA (en adelante, "SSA"), sin embargo, el cargo formulado dice relación con la ausencia de carga de los reportes en el SSA, y no a la falta de elaboración de estos. Por lo anterior, la SMA estaría extendiendo la infracción a aspectos no considerandos en el cargo. En esta línea, agrega que se establece que es responsabilidad del titular el acreditar que realizó los informes correspondientes,

cuando lo cierto es que, si la SMA está basando el cálculo del beneficio económico en la no realización de informes, es carga de la autoridad acreditar que estos informes no fueron realizados.

27. Por su parte, señala que con fecha 26 de febrero de 2019, se cargó en el SSA los documentos asociados a la batimetría de control, estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales para verificar el impacto de la extracción en el comportamiento mecánico fluvial del río.

28. En base a lo expuesto, solicita considerar que no existió beneficio económico en relación a este cargo, dado que la infracción correspondiente a la ausencia de carga de reportes tiene como gasto asociado únicamente el costo administrativo e interno del personal de la empresa que realiza la carga de información en los sistemas de reporte de la SMA.

29. En relación al cargo N° 5, dada su similitud con el cargo N° 3, el titular replica los argumentos dados a propósito de ese cargo, en el sentido que la SMA extiende la infracción a aspectos no considerados en el cargo, por cuanto este se refiere únicamente a la falta de entrega de información y no a la falta de realización de los informes.

30. Finalmente, agrega que los costos de no entregar los informes son exclusivamente internos, por lo que se solicita reconsiderar el beneficio económico establecido para este cargo.

A.2. Desproporción de la sanción considerando la importancia del daño y del peligro ocasionado

31. En relación al cargo N° 1, sostiene que la resolución sancionatoria considera antecedentes aportados por los denunciantes correspondientes a informes médicos y psiquiátricos de 15 vecinos del proyecto, concluyendo que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, derivado de la superación de la norma de ruido, sin que conste el que exista una causalidad entre los síntomas de los vecinos y la actividad de la empresa. En esta línea, reitera que durante el procedimiento la empresa ha implementado barreras acústicas y medidas para reducir sus emisiones de ruido, las que se encuentran operativas actualmente y han demostrado ser efectivas.

32. En relación al cargo N° 2, sostiene que lo señalado en el considerando 224° de la resolución sancionatoria, que establece que los reportes de seguimiento analizados dan cuenta de una tasa de extracción muy menor al gasto sólido del río en dicho sector, lo que permite suponer un proceso de recuperación del lecho del cauce, ya que la acumulación supera con creces la extracción, se encuentra en contradicción con lo que señala el considerando 225°, que establece que el presente incumplimiento corresponde a uno de carácter grave, toda vez que la desviación del cargo, además, pasó a generar una consecuencia material concreta.

33. Agrega que como ya se señaló en su oportunidad, no solo la tasa de extracción de áridos de la empresa es sustentable y permite la recuperación del río, sino que, además, la draga permaneció solo dos días fuera de la zona evaluada ambientalmente, siendo esta una circunstancia sumamente excepcional, que en la práctica alcanzó un rango mínimo de extracción que no superó los 590 m<sup>3</sup>, como ya se acreditó en los descargos.



34. En razón de lo expuesto, solicita desestimar la configuración de esta circunstancia para la determinación de la sanción asociada a este cargo.

35. En relación a los cargos N° 3 y 5, sostiene que la SMA habría estimado que existe un riesgo de importancia alta derivado de dichas infracciones, dado que la ausencia de la información que los informes y mediciones buscaban entregar son datos irre recuperables e impidieron evaluar una eventual afectación ambiental. Agrega que la SMA concluye que estos hechos implicaron prescindir de una herramienta de control establecida en la RCA, que buscaba regular la extracción mediante informes anuales y batimetrías periódicas. En esta línea, expone que dicha conclusión no es efectiva, por cuanto no concurre riesgo de importancia alta, dado que no se trata de información irre recuperable, debido a que, si bien no se reportó en la oportunidad correspondiente, esta información habría sido remitida a la SMA en el marco del procedimiento.

36. Asimismo, el titular sostiene que el incumplimiento en la entrega de reportes y de respuesta a la solicitud de información efectuada, en los hechos, no se tradujo en un ocultamiento de información ni ocasionó efectos ambientales negativos en el lecho del río, sino que solo es posible imputar el retraso en su entrega. Continúa señalando que se trata de información de seguimiento para verificar el impacto de la extracción en el comportamiento mecánico fluvial del río, pudiéndose descartar dicho impacto, ya que estos documentos fueron entregados con fecha 26 de febrero de 2019, mediante su carga en el SSA.

A.3. Desproporción de la sanción considerando el número de personas que pudo afectarse

37. En relación al cargo N° 1, expone que este fue el único cargo en que se ponderó esta circunstancia establecida en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, sin embargo, el cálculo se basa en dos supuestos que podrían dar lugar a error: en primer lugar, que la población se emplaza de manera homogénea en cada manzana, y en segundo lugar, que el porcentaje del área afectada equivale al porcentaje de población afectada en dicha área. En tal sentido, agrega que la población podría estar concentrada en un punto determinado de la manzana, el cual podría estar total o parcialmente dentro o fuera del AI establecida por la autoridad, y por lo tanto, el número de población realmente afectada podría ser muy distinto al calculado.

38. Agrega que es necesario tener en cuenta que la propia resolución sancionatoria establece en su considerando 304°, que no existen antecedentes que permitan probar irrefutablemente un daño respecto a la salud de la población y que se configuraría solamente un riesgo. En tal sentido, postula que no es posible aseverar que se pudo ver afectada la salud de una cantidad de personas determinada, frente a lo cual reitera sus cuestionamientos en torno a la causalidad de los síntomas presentados por las personas examinadas y las emisiones de ruido generadas por la empresa.

39. Concluye señalando que la estimación de la SMA en orden a que habría 1.908 personas potencialmente afectadas en el sector, es una estimación poco fundada.



A.4. Desproporción de la sanción considerando la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

40. En relación al cargo N° 1, parte señalando que la resolución sancionatoria concluye que esta infracción vulneró el sistema jurídico de protección ambiental de manera alta, dado que implicó un incumplimiento de la RCA del proyecto en relación a un incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, a lo que se suma el que dicha norma de emisión es la única que regula los niveles de ruido a nivel nacional. En esta línea, agrega que, sin perjuicio de lo expuesto, se solicita tener en consideración que la infracción fue constatada solo cuatro veces y que, además, la empresa implementó a lo largo del procedimiento sancionatorio, tanto en el marco del PdC como en forma adicional y voluntaria, medidas correctivas a fin de asegurar que su actividad cumpliera con los niveles establecidos en el D.S N° 38/2011.

41. En virtud de lo anterior, solicita reconsiderar la ponderación de esta circunstancia, estableciendo que la vulneración generada por esta infracción fue media o baja.

42. En relación al cargo N° 3, sostiene que la SMA determinó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel alto, dado que la ausencia de la información referida en el hecho infraccional podía afectar a la SMA en el ejercicio de sus competencias, sumado al hecho de que el titular no fue capaz de mantener al día el SSA, aun cuando existió además un requerimiento de información de la autoridad respecto a esta materia. En esta línea, el titular considera que no existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, toda vez que no existieron consecuencias ambientales propiamente tales derivadas de los informes que no se entregaron en su oportunidad a la SMA, y considerando además que la infracción fue subsanada con fecha 26 de febrero de 2019, mediante la carga de los documentos en el SSA.

43. En relación al cargo N° 4, señala que la resolución sancionatoria determinó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo, no obstante, solicita reconsiderar esta circunstancia, determinando derechamente que no existe vulneración al sistema jurídico de protección ambiental en este caso, dado que se trata de una infracción meramente administrativa y de carácter formal, que no generó efectos ambientales.

44. En relación al cargo N° 5, señala que la resolución sancionatoria determinó una vulneración al sistema jurídico de nivel medio, en cuanto incumplimiento a los requerimientos de información de la SMA, conculcándose directamente las facultades del servicio de requerir información ambiental, afectando con ello el sistema. En esta línea, expone que tampoco existe a su juicio una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, dado que se trata de una desviación meramente administrativa, por no existir consecuencias ambientales propiamente tales derivadas de los informes que no se entregaron en respuesta al requerimiento de información de la SMA.



A.5. Desproporción de la sanción considerando otra circunstancia aplicada al caso específico (letra i) del artículo 40 de la LOSMA

45. Al respecto, el titular señala que en los considerandos 385° y siguientes de la resolución sancionatoria, se considera como un factor de incremento de la sanción del cargo N° 1, la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia el 27 de mayo de 2019-que da cuenta de ruidos molestos y contaminación acústica-, aun cuando la empresa multada en dicha ocasión fue Cbb Ready Mix, quien arrendaba las instalaciones del recurrente. En esta línea, agrega que la SMA habría considerado que estos incumplimientos no eran un aspecto que pudiera entenderse fuera del control y deber de diligencia mínima del titular como vecino aledaño de estas personas, sobre todo si se considera que las medidas implementadas en el marco del procedimiento para el control de ruidos dicen relación con equipos, maquinarias y operación de esta tercera empresa (Cbb Ready Mix).

46. Sin embargo, expone que no era parte de su esfera de control el que se construyera un condominio en el terreno colindante al predio de la empresa, teniendo que soportar finalmente el riesgo y los costos de ello, como ocurrió con la implementación de medidas de mitigación de ruidos.

47. De esta forma, solicita que esta circunstancia no sea considerada para aumentar el monto de la sanción aplicable al cargo N° 1.

**B. Sobre el deber de motivación de las actuaciones de los órganos administrativos, forma en que se incumple y sus efectos**

48. Al respecto, el titular señala que el deber de motivación o fundamentación que pesa sobre todo órgano administrativo, consiste en la exteriorización explícita de las razones que han llevado a la Administración a dictar un determinado acto. Sobre este punto, sostiene que, en materia de procedimientos sancionatorios, la motivación del acto administrativo es de la mayor relevancia, pues asegura que la Administración actuará bajo el principio de legalidad, el cumplimiento del debido proceso y respetando el derecho a defensa del administrado, lo que concreta la plena satisfacción de las garantías de los ciudadanos frente al ius puniendi estatal.

49. Agrega que lo anterior tiene como efecto que la Administración deba justificar de forma explícita y suficiente sus decisiones, conforme a la finalidad del servicio y a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto. Destaca el que se ha determinado que es necesario que la actuación de la Administración esté especialmente motivada cuando dichos actos determinen un gravamen a un particular en procedimientos sancionatorios administrativos.

50. En relación al caso concreto, postula que la resolución sancionatoria incumple el deber de fundamentación que deben tener los actos administrativos en relación a una serie de factores que tienen por objeto establecer el monto de la sanción, que son detallados a continuación.



B.1. La resolución sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC

51. Al respecto, postula que la resolución sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC, lo cual redundaría directamente en la determinación de la multa. Al respecto, se establece arbitrariamente un factor de incumplimiento del PdC de 60% a 80% respecto del cargo N° 1 y de 80% a 100% respecto del cargo N° 4, sin que se detalle en forma alguna en qué rango de dichos porcentajes se encuentra el supuesto incumplimiento, ni tampoco por qué se aplican dichos porcentajes.

52. Asimismo, reitera los argumentos expuestos en el contexto del recurso de reposición presentado en contra de la resolución que declaró incumplido el PdC y reinició el presente procedimiento, en orden a que la empresa cumplió con la totalidad de las acciones destinadas a dar cumplimiento con la meta principal del PdC.

53. En esta línea, solicita no considerar la ejecución insatisfactoria del PdC como una agravante de la sanción impuesta, teniendo en cuenta que se ejecutaron todas las acciones comprometidas en el PdC, con excepción de la de dar aviso a la SMA de la modificación de la materialidad en la barrera acústica, lo cual a su juicio no redundaría en el incumplimiento de metas del PdC, por lo que resulta insuficiente para fundamentar una ejecución insatisfactoria del mismo.

B.2. La sanción impuesta es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción, la cooperación de la empresa, su voluntad de cumplimiento y las medidas correctivas implementadas

54. En lo que respecta al objetivo persuasivo de la sanción, el titular expone que en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, "Bases Metodológicas"), se establece que la sanción debe ser flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas del caso y del infractor, debiendo mantener un trato justo y equitativo para los regulados. Lo anterior, implica a su juicio que debe conservarse un grado de flexibilidad en la determinación de la sanción que permita valorar las circunstancias particulares del caso y del infractor, haciendo legítimas diferencias en casos en apariencia similares.

55. En esta línea, sostiene que necesariamente debe considerarse la conducta que el titular despliega antes, durante y después del procedimiento sancionatorio, en tanto resulta evidente la diferencia entre la disuasión punitiva respecto de un procedimiento en el que se prestó colaboración total que respecto de otro en que se prefirió una conducta contumaz. De esta forma, no existe a su juicio criterio lógico que funde la aplicación de una multa como la impuesta a la empresa, que ha colaborado y propuesto medidas directas para volver al estado de cumplimiento, asumiendo su responsabilidad.

56. En lo que respecta a la cooperación eficaz y aplicación de medidas correctivas, el titular expone que contrariamente a lo indicado en la resolución sancionatoria se configuran plenamente estas circunstancias, conforme al literal i) del artículo 40 de la LOSMA.



57. En lo que se refiere específicamente a la cooperación eficaz, el titular sostiene que esta circunstancia se ha configurado plenamente, considerando los cuatro criterios contemplado en las Bases Metodológicas, toda vez que la empresa ha puesto a disposición de la SMA todos sus recursos y esfuerzos para dar una solución rápida e íntegra a aquello que ha sido imputado, subsanando la totalidad de los hechos infraccionales, e incluso implementando medidas correctivas adicionales, lo que supuso un mayor costo para la empresa.

58. En relación a la circunstancia asociada a la implementación de medidas correctivas, postula que muchas de las medidas ejecutadas por la empresa no se consideran en esta circunstancia, sin una adecuada fundamentación que lo respalde. Agrega que, por ejemplo, se indica que no se considera la constitución de una mesa de trabajo con los vecinos, debido a que fue rechazada por la comunidad y no produjo acciones efectivas, ni nuevas mediciones de ruido realizadas por el titular dado que tenían por objeto evaluar un cumplimiento y no corregir el hecho infraccional. Asimismo, se señala que no se considerarán los informes hidráulicos, hidrológicos y de mecánica fluvial cargados con posterioridad, dado que corresponden a cumplimientos del PdC.

59. Finaliza señalando que no fue fundamentado adecuadamente el descarte de la medida consistente en la constitución de una mesa de trabajo y aquella consistente en las mediciones de ruidos.

B.3. Desproporción de la sanción en relación con la fisonomía de la empresa, su tamaño y capacidad de pago

60. Al respecto, el titular expone que en el momento de determinar la capacidad económica de una empresa como esta, se deben considerar además de los criterios generales establecidos por la SMA en la citada guía metodológica, aquellos criterios particulares relacionados con su fisonomía, puesto que, a diferencia de otros titulares, la empresa se compone de diversos órganos, de los cuales existen agentes que no tienen capacidad de inversión ni se basan en conceptos de utilidad económica para efectos del cálculo de la multa.

61. Asimismo, agrega que los antecedentes financieros acompañados en este procedimiento y los que se aportan en sede de reposición, dan cuenta de una situación financiera deficitaria que merma significativamente su capacidad de pago. En esta línea, solicita a esta autoridad considerar dicha realidad para su análisis como variable en la reevaluación de una sanción que compromete la continuidad de su giro. Lo anterior, sumado al impacto que ha tenido sobre la empresa la pandemia y la situación económica actual del país, limitando su capacidad de pago actual para hacer frente a inversiones o gastos distintos a aquellos que son indispensables para el desarrollo de su giro.



B.4. La falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, falta de fundamentación y las infracciones al principio de igualdad ante la ley, constituyen vulneraciones a garantías constitucionales

62. Al respecto, postula que la necesidad de que se aplique el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones administrativas es un efecto del principio de igualdad, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Del mismo modo, también sería contrario a la Constitución el que, frente a iguales circunstancias, se dé un trato distinto, como ocurre en el presente caso.

63. Así, expresa que los vicios de la resolución recurrida que se denuncian, acarrearán en sí mismos efectos contrarios a las garantías constitucionales de la empresa, que deben ser subsanados en esta sede.

**IV. PRESENTACIONES DE INTERESADOS Y TITULAR POSTERIORES AL ESCRITO DE REPOSICIÓN**

64. Como se expuso en el acápite sobre antecedentes del presente procedimiento, con fecha 7 de marzo de 2023, Roxana Garces Quiñones y María Ingrid Alvarado Gallardo, abogadas en representación de los interesados del procedimiento, evacuaron el traslado conferido mediante la Res. Ex. N° 357/2023 y en el otrosí acompañaron los antecedentes descritos en el considerando 5° de la presente resolución. En lo medular, solicitan desde ya el rechazo del recurso de reposición interpuesto en todas sus partes, confirmando la resolución sancionatoria objeto del presente recurso.

65. Asimismo, con fecha 9 de marzo de 2023, presentaron un nuevo escrito en que exponen una serie de consideraciones que solicitan se tengan presentes al momento de resolver el recurso, y acompañan un nuevo registro audiovisual.

66. Con fecha 27 de marzo de 2023, Urzula Munizaga Gutiérrez, presentó un escrito en representación del titular, en que hace presente una serie de consideraciones en relación al recurso de reposición interpuesto, y acompaña los documentos individualizados en el considerando 7° de la presente resolución.

67. Con fecha 6 de abril de 2023, Roxana Garces Quiñones y María Ingrid Alvarado Gallardo, abogadas en representación de los interesados del procedimiento, presentaron un nuevo escrito en que acompañan copia de la sentencia en causa Rol 888-21-1, dictada con fecha 17 de marzo de 2023, por el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia, en la cual se condena al titular a pagar una multa por la emisión de ruidos, y solicitan se tenga presente.

68. Por su parte, con fecha 21 de abril de 2023, Urzula Munizaga Gutiérrez, presentó un escrito en representación del titular, en que hace presente consideraciones que indica y acompaña los documentos individualizados en el considerando 9° de la presente resolución.



69. Con fecha 13 de febrero de 2024, Paulina Saball Astaburuaga, en representación del titular, hace presente consideraciones que indica y acompaña los documentos individualizados en el considerando 10° de la presente resolución.

**V. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR EL RECORRENTE**

**A. Desproporcionalidad y arbitrariedad de la sanción impuesta**

**A.1. Desproporción de la sanción considerando el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

70. Respecto a lo indicado en el literal A.1. de la Sección III, referente a que la tasa de descuento de 10,2% utilizada por la SMA no sería representativa de aquella aplicable a la actividad del titular, y que existiría una desproporción respecto del beneficio económico considerado para cada hecho infraccional; cabe señalar, en primer término, que el titular cuestiona la tasa de descuento aplicada a propósito del cálculo del beneficio económico, sin aportar ningún elemento de juicio o antecedente que permita hacer un análisis de esta alegación, limitándose a señalar que la tasa de descuento sería menor. En esta línea, corresponde aclarar que las estimaciones de tasas de descuento son actualizadas periódicamente por la SMA, ya que se trabaja con información que varía año a año, como lo son los parámetros generales de mercado, parámetros específicos del sector de actividad, y si está disponible, información financiera de la empresa, antecedentes que sirvieron de base para determinar en este caso una tasa de descuento de 10,2%.

71. Finalmente, corresponde aclarar que la nomenclatura “tasa de descuento”-concepto ampliamente usado en economía y finanzas-, es una variable que implica que mientras menor sea su porcentaje, menor será el monto estimado de beneficio económico, *ceteris paribus*. En este orden de ideas, dado que, como se expuso, el titular no explica por qué en este caso la tasa de descuento sería menor, ni cuál sería específicamente aquella tasa de descuento que a su juicio le resulta aplicable, no es posible profundizar en su alegación, por lo que no cabe sino desestimarla.

72. En segundo término, en relación a las alegaciones sobre el cálculo del beneficio económico del cargo N° 1, específicamente el que la empresa no obtuvo un beneficio económico en atención a que, si bien retrasó la implementación de medidas específicas para el cumplimiento de la norma de ruidos, la inversión ejecutada tanto en el PdC como en función de las medidas correctivas voluntarias que se propusieron con posterioridad, fue de tal magnitud que permite descartar a su juicio beneficio económico; cabe indicar como una primera cuestión, que los gastos incurridos con motivo de la infracción fueron reconocidos en el escenario de incumplimiento,<sup>2</sup> el que fue construido sobre la base de los costos y las fechas reales de implementación de las medidas de aislamiento acústico, tanto de aquellas consideradas en el PdC como aquellas implementadas de forma posterior, incluyendo el costo de

<sup>2</sup> Véase Tabla N° 9 de la resolución sancionatoria.



las mediciones de ruido efectuadas por la empresa, así como el costo de un informe de control de ruidos, según se detalla en el considerando 264° de la resolución recurrida.

73. En esta línea, si bien se observa de la contraposición de las medidas y costos contemplados tanto en el escenario de cumplimiento como de incumplimiento, que los costos de este último escenario superan los del escenario de cumplimiento, ello no obsta a que pueda generarse un beneficio económico producto de la infracción, toda vez que si bien el titular incurrió en costos, lo hizo con retraso, lo que sumado a variables relacionadas al efecto de la inflación, impuestos, costos de oportunidad, etc., explican que en este caso se haya determinado la generación de un beneficio económico producto de la infracción del cargo N° 1.

74. Ahora bien, cabe destacar que el titular en su oportunidad expresó las cifras de los costos incurridos, indicando un total de \$74.412.467 para “Gastos Construcción Muro Perimetral y Programa de Cumplimiento SMA Año 2019”, y un total de \$171.500.501 en “Gastos Construcción Muro Perimetral y Programa de Cumplimiento SMA Año 2020-2021”, los cuales sirvieron de referencia para la determinación del escenario de incumplimiento por parte de esta Superintendencia. Sin embargo, en el marco del recurso de reposición acompaña nuevos documentos, entre los cuales se encuentra un nuevo compilado de facturas para el periodo 2020-2021, además de tablas Excel que sistematizan los supuestos gastos recurridos.

75. Al respecto, el monto asociado para el periodo 2019 de los nuevos antecedentes coincide con aquel individualizado en el informe de implementación de medidas acústicas de agosto de 2021-acompañado en su oportunidad al procedimiento-, mientras que difiere para el mismo análisis del periodo 2020-2021. Respecto a ello, el titular omite cualquier explicación de la variación del monto, así como tampoco especifica los documentos que la justificarían. De hecho, se limita a presentar, en un documento PDF sin un orden identificable y acompañado de un archivo Excel que tampoco detalla dichas variaciones en relación con la documentación previamente puesta a disposición del servicio, un gran número de facturas de distintas fechas, correspondientes a bienes y servicios diversos. Sumado a la dificultad que trae aparejada la realización de un análisis pormenorizado de información dispersa producto de la insuficiente claridad del titular, cabe destacar que parte de los antecedentes presentados en sede de reposición no fueron acompañados en la oportunidad correspondiente. Lo anterior, considerando que se divisan facturas del año 2021 de fecha posterior al documento de 27 de agosto de ese año, y que no fueron acompañadas, pudiendo haberlo hecho, previo a la dictación de la resolución sancionatoria de fines del año 2022.

76. En este contexto, únicamente se considerarán las facturas con fecha posterior al informe de agosto de 2021 previamente citado. Así, del conjunto de facturas presentadas, se identifican dos correspondientes al período 2020-2021 que tienen fechas posteriores a la presentación del mencionado informe. En particular, las facturas N° 242 y 243 de Constructora Newen Ltda., que dan cuenta de servicios de instalación de refuerzo del muro perimetral, y cortes y reparaciones finales del muro, cuyos costos, a pesar de las prevenciones realizadas anteriormente, serán incorporados en la construcción del escenario de incumplimiento.



77. En esta línea, en base a lo expuesto en el considerando anterior, a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, **el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 33 UTA.**

78. En otro orden de ideas, respecto a las obras relacionadas con la instalación de iluminación en corredor entre la pantalla acústica y la pandereta de los vecinos, no se trata de una medida de mitigación en relación al cargo, o que esté orientada al cumplimiento normativo, por lo que no será considerada para efectos del beneficio económico.

79. Asimismo, en cuanto a la supuesta construcción de un pozo de infiltración para recibir aguas lluvias y disminuir su flujo hacia las propiedades de los vecinos, presenta los mismos inconvenientes relatados anteriormente. En particular, no especifica el medio de verificación para dicha obra ni tampoco explicita la relación que tendría con el cargo imputado. En consecuencia, dicha acción será también descartada.

80. En relación a las alegaciones asociadas al cálculo del beneficio económico del cargo N° 2, el titular expone que la extracción de áridos fuera del sector establecido en la resolución de calificación ambiental del proyecto no generó beneficio económico alguno, y no existió una ganancia relativa a una eventual sobre extracción de material.

81. En esta línea, corresponde aclarar en primer lugar, que en la resolución sancionatoria se estimó que no se configuraban en este caso ganancias ilícitas.<sup>3</sup> Luego, en relación a la medida establecida en el escenario de cumplimiento, consistente en contar con un GPS para monitorear el posicionamiento de la draga-acción propuesta por el propio titular en el PdC para hacerse cargo de esta infracción-, el recurrente señala que la SMA reconoce que se pudo constatar que la draga estuvo fuera del área autorizada puntualmente el 19 de abril de 2016, por lo que solicita considerar el breve periodo de tiempo de esta infracción, así como la inversión realizada en la implementación del GPS y la ausencia de superación de las tasas de extracción, como factores para determinar que no se generó un beneficio económico asociado a esta infracción.

82. En este orden de ideas, cabe señalar que lo alegado por el titular da cuenta de una confusión en algunos conceptos en relación al beneficio económico, que se origina de la contraposición de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, entre otros elementos. Así, el escenario de cumplimiento consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción, de esta forma, en este escenario se asume que los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en la fecha debida, por lo que de haber implementado el titular oportunamente las acciones contempladas en el escenario de cumplimiento, la infracción no se hubiera generado. En esta línea, se estimó que la fecha de ejecución oportuna de la medida contemplada en el escenario de cumplimiento debería haber sido el 19 de abril de 2016, que es la fecha que menciona el titular y que corresponde a la fecha en que se constató la infracción. Luego, el costo asociado a esta medida se determinó en base a la información proporcionada por la propia empresa, contenida en el PdC del caso.

83. Cabe agregar que este escenario luego se contrapone con el escenario de incumplimiento, que corresponde al escenario real con infracción,

<sup>3</sup> Véase pie de página 45 de la resolución sancionatoria.



en que los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos. En este caso se estimó un costo retrasado asociado a la implementación del GPS, estimándose que el titular incurrió en dicho costo con fecha 7 de diciembre de 2018, fecha de implementación de la acción del PdC asociada a este cargo.

84. En definitiva, la construcción del escenario de cumplimiento como de incumplimiento se hizo sobre la base de antecedentes ciertos que el titular no cuestiona, como son la fecha de constatación de la infracción y la fecha en que el titular incurre en el costo asociado a la implementación del GPS, originándose un beneficio económico por el retraso, por lo que cabe desestimar las alegaciones que a este respecto hace el titular.

85. En relación a las alegaciones asociadas al cálculo del beneficio económico de los cargos N° 3 y N° 5, que apuntan a que dado que ambos cargos están relacionados al no reporte de información, no corresponde considerar en el cálculo del beneficio económico el costo asociado a la elaboración de los informes, sino que solo el costo interno del personal de la empresa que realiza la carga de la información; cabe señalar que lo que se reprocha en ambos cargos es el no haber reportado o entregado información que era relevante para efectos de llevar un control eficaz del seguimiento ambiental. En otras palabras, lo que se busca con estas obligaciones de reporte, es contar con información veraz, completa y oportuna que permita ejercer un adecuado control y fiscalización de los proyectos.

86. Por tanto, lo razonable es que se considere el costo asociado a la elaboración de los informes no reportados o entregados oportunamente, dado que lo que se reprocha como se expuso, es no haber contado con dicha información oportunamente. Además, en caso que efectivamente el titular hubiera realizado los informes en los periodos imputados, es esperable que los hubiera presentado ante la autoridad competente, en cuyo caso los gastos asociados se hubieran considerado para efectos del cálculo del beneficio económico asociado a estas infracciones, cuestión que no ocurrió en la especie.

87. Así, dado que no se presentaron estos informes durante el procedimiento, se concluye que su costo de elaboración fue completamente evitado por parte del titular, toda vez que se trata de reportes que debían hacerse en un periodo determinado, y por tanto, no es posible incurrir en ese costo en la actualidad.

88. Finalmente, en relación a la alegación referida a que con fecha 26 de febrero de 2019 se habría cargado en el SSA los documentos asociados a la barimetría de control, estudios hidrológicos, hidráulicos y mecánicos fluviales, ello no reemplaza los reportes que debió el titular elaborar e informar en los periodos imputados en los cargos. En este orden de ideas, corresponde aclarar al titular que dicho reporte de 2019, dado que aborda un periodo posterior al imputado en los cargos objeto de este análisis, correspondía que fuera ponderado en la circunstancia asociada a la aplicación de medidas correctivas (letra i) del artículo 40 de la LOSMA) y/o en la circunstancia asociada al nivel de cumplimiento del PdC (letra g) del artículo 40 de la LOSMA), cuestión que se hizo en la resolución recurrida, entregando los fundamentos que se tuvieron en consideración para su descarte como medida correctiva,<sup>4</sup> y que apuntan principalmente a que se trató de una acción no voluntaria, implementada en el contexto

<sup>4</sup> Véase considerando 411° de la resolución sancionatoria.



del PdC, que sí se dio por cumplida a propósito de la ponderación del grado de cumplimiento del PdC.<sup>5</sup>

A.2. Desproporción de la sanción considerando la importancia del daño y del peligro ocasionado

89. Respecto a lo indicado en el literal A.2. de la Sección III, específicamente lo señalado a propósito del cargo N° 1, referente a que no habrían antecedentes que permitan establecer una causalidad entre las patologías de las personas que presentaron certificados médicos y la actividad de la empresa, cuestionando por ende el que este servicio haya concluido que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, considerando además que se implementaron medidas para reducir las emisiones; cabe señalar en primer término, que los fundamentos que sustentan las conclusiones en esta línea, se encuentran desarrollados a propósito de la clasificación de la infracción<sup>6</sup> y a propósito de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 de la LOSMA).<sup>7</sup>

90. En esta línea, no es efectivo que las patologías informadas en los certificados médicos acompañados en el procedimiento no tengan relación con los ruidos generados por la actividad de la empresa, es más, en el informe emitido en enero de 2021 por la doctora Paulina Pizarro Ramonda, psiquiatra perito judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago y Valdivia- acompañado por los denunciantes-, se señala expresamente que “(...) [d]el universo de los casos evaluados (15), se encuentra una prevalencia de patología psiquiátrica severa concordante con la bibliografía de especialidad. Sin embargo, destaca el debut de patología neuropsiquiátrica (Epilepsia no convulsiva de inicio tardío) y la seria descompensación de una joven con diagnóstico de Trastorno Afectivo Bipolar, que requirió hospitalización psiquiátrica. **Ambos cuadros impresionan gatillados directamente por el ruido ambiental y las condiciones descritas**” (el destacado es nuestro).<sup>8</sup> De esta forma, además de los antecedentes médicos acompañados al procedimiento, se tuvo en consideración el resultado de las diversas inspecciones ambientales realizadas, que dan cuenta de la superación del D.S. N° 38/2011 de forma reiterada en el tiempo, la frecuencia en el funcionamiento de la fuente emisora, y el nivel de excedencia de la norma constatado, factores que ponderados en su conjunto sustentaron la clasificación de gravedad y ponderación del riesgo en el presente caso.

91. Finalmente, en lo que respecta a la implementación de medidas de mitigación de ruidos por parte del titular, ellas fueron debidamente ponderadas tanto para efectos de determinar el nivel de cumplimiento del PdC aprobado en este caso,<sup>9</sup> como en lo referido a la implementación de medidas correctivas.<sup>10</sup> Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que quedó acreditado en el procedimiento que luego de implementadas las medidas contempladas en el PdC se volvieron a constatar superación al D.S. N° 38/2011, y que recién en mayo de 2021, una vez finalizada la construcción de la barrera acústica que aísla la empresa de la población cercana, se dejan de detectar superaciones a la norma. Lo anterior, da cuenta que la

<sup>5</sup> Véase Tabla N° 13 de la resolución sancionatoria, acción N° 14.

<sup>6</sup> Véase considerando 183° y siguientes de la resolución sancionatoria.

<sup>7</sup> Véase considerando 296° y siguientes de la resolución sancionatoria.

<sup>8</sup> Véase pie de página 15 de la resolución sancionatoria.

<sup>9</sup> Véase Tabla N° 13 de la resolución sancionatoria, acciones N° 1 a 11.

<sup>10</sup> Véase considerando 398° y siguientes de la resolución sancionatoria.



población afectada se vio expuesta a niveles de presión sonora por sobre los máximos permitidos, por un largo periodo de tiempo.

92. En base a los argumentos expuestos precedentemente, corresponde descartar las alegaciones efectuadas por el titular en relación a este cargo.

93. Respecto a lo indicado a propósito del cargo N° 2, en orden a que lo señalado en el considerando 224° de la resolución sancionatoria sería contradictorio con aquello indicado en el considerando 225°, cabe aclarar en primer término, que los considerandos citados son parte del análisis efectuado a propósito de la clasificación de la infracción, y están inmersos en un conjunto de argumentos que se tuvieron a la vista para efectos de confirmar la clasificación dada originalmente en la formulación de cargos, cual es la prevista en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, que dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva resolución de calificación ambiental.

94. En esta línea, no es efectivo que los considerandos citados sean contradictorios entre sí, toda vez que lo que dice el considerando 224°, es que se evidencia una recuperación de la profundidad promedio del río en puntos representativos del eje del cauce, lo anterior, basado en documentos que sustentan el proceso de recuperación del lecho del río para el periodo 2016-2018, posterior a la fecha del cargo imputado. Luego, el mismo considerando agrega que *“en la actualidad se han revisado los reportes de seguimiento de los años 2019, 2020 y 2021 (Reportes COD SSA 92636, 107883, 107886 y 122546) que, en lo relevante para la presente resolución, dan cuenta de una tasa de extracción muy menor al gasto sólido del río en dicho sector, lo que permite suponer un proceso de recuperación del lecho del cauce, ya que la acumulación supera con creces la extracción”*. Enseguida, el considerando 225° concluye que, en definitiva, *“la profundización del río sí fue considerada en la ponderación de la clasificación de la infracción, a la fecha de la FdC. Cuestión distinta, si bien relacionada, es que este efecto estaría en retroceso o contenido, en virtud de los antecedentes que posteriormente se tuvieron a la vista. En cualquier caso, lo anterior permite sostener que el presente incumplimiento corresponde a uno de carácter grave toda vez que la desviación del cargo, además, pasó a generar una consecuencia material concreta”*.

95. Por tanto, lo que omite el titular, es que los considerandos anteriores al 224°, lo que hacen es dar los argumentos para sostener que existen en la RCA N° 1627/2002 obligaciones destinadas a prevenir el deterioro ambiental del río Calle-Calle, que consideran los factores que modifican la morfología del río. En esta línea, se expone que el considerando 3.1 que es el que se estima conculcado por la presente infracción, no sólo establece una caracterización de los sectores de río y extracción, sino que restringe las áreas donde se podrá ejecutar el proyecto, en su fase fluvial de operación. Asimismo, el considerando 4.1 de la RCA N° 1627/2002, también expresamente infringido conforme a la formulación de cargos, establece que la extracción no deberá realizarse a menos de 50 metros de las orillas del río y que no podrá profundizar el fondo del cauce. En otras palabras, la RCA circunscribe los polígonos donde el titular debe realizar necesariamente su extracción y en las cuales se ejecutarán medidas de prevención y seguimiento para evitar generar efectos negativos en la morfología y características del río. En base



a lo anterior, la SMA concluye que las obligaciones transgredidas tienen el carácter de medidas para eliminar o minimizar efectos adversos del proyecto.

96. Luego de ello, los considerandos que siguen hacen mención, entre otros aspectos, a antecedentes que dan cuenta de la profundización en el sector Pishuenco en el periodo 2011 a 2018, y que en el periodo 2011-2016, este último año en que se constató el hecho infraccional N° 2, la profundización del lecho llegó a ser de 1.69 metros. Es en este contexto que el considerando 224° se refiere a que se evidencia una recuperación de la profundidad promedio del río en puntos representativos del eje del cauce para el periodo 2016-2018, posterior a la fecha del cargo imputado.

97. Enseguida, el considerando 225° concluye, en base a todos los argumentos expuestos en relación a la clasificación de gravedad de este cargo,<sup>11</sup> que la profundización del río sí fue considerada en la ponderación de la clasificación de la infracción, a la fecha de la formulación de cargos, y que si bien este efecto estaría en retroceso o contenido, en virtud de los antecedentes que posteriormente se tuvieron a la vista, ello no obsta que este antecedente-el de la profundización del lecho del río- permite sostener que el presente incumplimiento corresponde a uno de carácter grave toda vez que la desviación del cargo, además, pasó a generar una consecuencia material concreta.

98. Finalmente, esta consecuencia material concreta se ponderó a su vez en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA-importancia del daño causado o del peligro ocasionado-, concluyendo que esta profundización del lecho del río que en 2016 alcanzó los 1.69 metros, luego se recupera en 0.33 m el año 2018. Por ende, el efecto total sobre el lecho es de una profundización de 1.36 m., sin que existieran antecedentes que permitan constatar efectos sobre las riberas, todo lo cual se tuvo en consideración para efectos de concluir que la infracción generó un daño de importancia baja.

99. Por las razones expuestas, y dado que no existe una contradicción entre lo razonado en el considerando 224° y 225° de la resolución recurrida, y que además guarda relación con lo argumentado a propósito del daño o peligro ocasionado, corresponde desestimar las alegaciones que a este respecto hace el titular.

100. Respecto a lo indicado a propósito de los cargos N° 3 y 5, en orden a que la conclusión plasmada en la resolución sancionatoria referente a que dichas infracciones generaron un riesgo de importancia alta no sería efectiva, toda vez que la falta de información no ocasionó efectos ambientales negativos en el lecho del río, sino que solo sería posible imputar el retraso en su entrega; cabe señalar que los argumentos para concluir que las mencionadas infracciones generaron un riesgo de importancia alta se encuentran contenidos en los considerandos 319° a 327° de la resolución recurrida, en los que se pondera conjuntamente para ambos cargos esta circunstancia, y que en lo medular apuntan al hecho de que la RCA estableció como condición la elaboración de las batimetrías en época de estiaje e invierno, estudios hidrológicos, hidráulicos y de mecánica fluvial para efectos de monitorear, controlar y prever el comportamiento del lecho del río y evitar que se produzcan efectos adversos, los que como se indicó a propósito del cargo N° 2 fundamentalmente tienen que ver con la protección de riberas y de terceros.

<sup>11</sup> Véase considerandos 204° a 235° de la resolución sancionatoria.



101. Se menciona además la disposición de la RCA que señala que el proyecto se condiciona a los resultados que estos informes van a ir mostrando, facultando a la Dirección de Obras Hidráulicas para caducar el permiso en caso que las características del río cambien respecto de la aptitud para la extracción o se produzca evidente riesgo de daños a terceros debido a la extracción.

102. Es por estas razones que se estimó que la ausencia de información que los informes y mediciones buscaban entregar eran datos irrecuperables y representaron, en la práctica, una imposibilidad de evaluar una eventual afectación ambiental de relevancia. Por su parte, dado que esta información se refería a los datos más relevantes de un proyecto de extracción de áridos, se estimó que dicha ausencia no era menor, por su relación con los aspectos ambientales de fondo del proyecto.

103. Ahora bien, en relación a lo dicho por el titular en orden a que dicha información no era irrecuperable y que de hecho los documentos fueron cargados el 26 de febrero de 2019 en el SSA, cabe indicar que conforme al análisis efectuado en el acápite asociado al grado de cumplimiento del PdC-letra g) del artículo 40 de la LOSMA-, dicha carga de documentos fue una acción implementada en el contexto del PdC y si bien es efectivo que se cumplió con dicha acción, los documentos cargados en el SSA dicen relación con los informes correspondientes al año 2019, por lo que si bien el titular corrigió su conducta con la carga de los informes en un periodo posterior, ello no reemplaza los informes que debió elaborar y cargar en los periodos imputados en ambos cargos, cuestión que no se hizo y dado que se trata de informes y mediciones que debían realizarse en determinados periodos de tiempo, es efectivamente información irrecuperable, y por tanto no se trata como pretende hacer ver la empresa, de un simple retraso en la información.

104. Por su parte, los interesados en su escrito de fecha 7 de marzo de 2023, en relación a estas alegaciones hacen valer el mismo punto, en el sentido que el haber efectuado los reportes y su carga en 2019 no implica que la información remitida haya correspondido a la que no fue elaborada e informada en su oportunidad, y que por tanto se trata de información efectivamente irrecuperable. Por su parte, en relación al efecto de no contar con esta información, los interesados agregan que el retraso en la entrega de la información establecida como obligatoria en la RCA provocó como efecto primordial la profundización del lecho del río, hecho que se podría haber advertido y evitado en caso que el infractor hubiese cumplido año a año con su obligación de entregar esta información a tiempo.

105. En relación a esto último, cabe relevar que conforme se establece en las Bases Metodológicas, y así lo expresa el considerando 288° de la resolución recurrida, el valor de seriedad de una infracción se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción- importancia de los efectos y/o el riesgo causado en la salud de las personas y en el medio ambiente (circunstancias correspondientes a las letras a), b) y h) del artículo 40 de la LOSMA-, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

106. En esta línea, la relevancia de contar con la información que no fue elaborada ni reportada oportunamente por el titular, y que es objeto de los cargos N° 3 y 5, fue suficientemente desarrollada en la resolución recurrida, no obstante, en



atención a los criterios actuales frente a infracciones por no reporte de información, y dado lo sostenido en la propia resolución sancionatoria a propósito de la clasificación de estas infracciones, en que se concluye que *“no se acreditó de manera concluyente e irrefutable la producción de efectos ambientales que puedan derivarse directamente de la falta de reporte de la información ambiental que los monitoreos recababan y que ello no se refiera a otros cargos del presente procedimiento”*,<sup>12</sup> se estima razonable acoger lo alegado por el titular a este respecto, dado que el efecto generado por ambas infracciones, estimado como la imposibilidad de evaluar una eventual afectación ambiental de relevancia, fue suficientemente recogido en el análisis de la circunstancia sobre vulneración del sistema jurídico de protección ambiental (letra i) del artículo 40 de la LOSMA), sin que se tengan suficientes elementos para determinar un riesgo concreto a ser ponderado en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

107. En virtud de lo expuesto, **se modificarán las multas impuestas en ambos cargos, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de la presente resolución.** No obstante, a pesar de las conclusiones expuestas precedentemente, cabe destacar que se estimó en la resolución sancionatoria una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental para el cargo N° 3 de entidad alta, y para el cargo N° 5 de entidad media, lo que redunda en los puntajes de seriedad asignados, y por ende en las multas que finalmente se apliquen en la parte resolutive de este acto., conforme fue explicado en el considerando 105° de este acto.

A.3. Desproporción de la sanción considerando el número de personas que pudo afectarse

108. En relación a esta alegación asociada al cargo N° 1, el titular centra sus argumentos en cuestionar la metodología aplicada por la SMA para determinar el número de potenciales afectados, y al hecho de que la propia resolución sancionatoria establece que no existen antecedentes que permitan probar irrefutablemente un daño a la salud de la población y que se configuraría solamente un riesgo. Al respecto, cabe señalar en primer término, que la circunstancia asociada al número de personas cuya salud pudo afectarse-letra b) del artículo 40 de la LOSMA-fue desarrollada en los considerandos 334° a 341° de la resolución recurrida, sin que el titular haya aportado elementos de juicio que hagan variar lo razonado en dicha resolución.

109. En esta línea, el titular solo menciona que el cálculo se basa en dos supuestos que podrían dar lugar a error, a saber, el que la población se emplaza de manera homogénea en cada manzana, y que el porcentaje de la población afectada equivale al porcentaje de población afectada en dicha área. Sin embargo, es importante recalcar que lo desarrollado en esta circunstancia se basa en una estimación de las personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, para lo cual la SMA ha desarrollado una metodología que ha sido ampliamente validada por la jurisprudencia.

110. Así, se destaca la reciente fallo dictado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol R N° 403-2023,<sup>13</sup> que a propósito de esta metodología desarrollada por la SMA dispuso que *“(…) se debe tener presente que la forma en que el órgano sancionador se aproxima al valor final, que da cuenta del número de personas que potencialmente pudieron verse afectados por la infracción, obedece a un constructo desarrollado por la propia SMA, cuya metodología se encuentra validada a través del tiempo dado su uso práctico*

<sup>12</sup> Considerando 242° de la resolución sancionatoria.

<sup>13</sup> Dictada con fecha 11 de abril de 2024.



y reiterado. A lo anterior se debe sumar que, a través de diversos fallos, esta judicatura ha ido exigiendo paulatinamente a la SMA una mayor fundamentación de ésta y otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, estándar que ha sido actualizado y mejorado (...).<sup>14</sup> Agrega que, “[e]n definitiva, atendido que el literal b) del artículo 40 de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo a la salud ocasionado por la infracción determinada, esta magistratura es del parecer que la metodología aplicada por la SMA, basada en la determinación de un área de influencia (AI) radial de los potenciales afectados, fue correctamente aplicada al caso de autos. Por lo demás, como se señaló al comienzo de este apartado, se debe considerar que la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica atenuándose con la distancia al receptor, por ende, es razonable que se base en el nivel permitido y de excedencia constatado y en datos estadísticos, como los recopilados en los censos por manzana para fundamentar esta conclusión”.<sup>15</sup>

111. Específicamente en relación a los cuestionamientos del titular indicados en el considerando 109 precedente, la resolución sancionatoria es clara en señalar que la metodología de cálculo se basa en el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal y entidad rural es homogénea,<sup>16</sup> y que la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del área de influencia (AI) sobre el área total, también se calcula bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.<sup>17</sup> Se estima que suponer lo anterior es lo más razonable considerando que no hay información más específica que permita arribar a otra conclusión. De esta forma, en base a la mejor información disponible a la época de dictada la resolución recurrida, esto es, aquella contenida en el Censo 2017, es que se calculó el número de población potencialmente afectada, sin que el titular, como se expuso, haya aportado otros elementos de juicio que puedan ser ponderados en esta resolución.

112. En razón de lo expuesto precedentemente, corresponde desestimar las alegaciones que hace el titular en relación a esta circunstancia.

A.4. Desproporción de la sanción considerando la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

113. Respecto a lo indicado a propósito del cargo N° 1, en que se solicita reconsiderar la ponderación de esta circunstancia, en atención a que la empresa implementó a lo largo del procedimiento medidas de mitigación de ruidos; cabe señalar que los argumentos para justificar la decisión de estimar una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental alta para este cargo, fueron desarrollados en los considerandos 346° a 351° de la resolución recurrida, que en lo medular apuntan al hecho de que la infracción corresponde a un incumplimiento de la RCA en relación a un incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, siendo esta última la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido. Asimismo, se tuvo en consideración el número de ocasiones de

<sup>14</sup> Considerando Cuadragésimo primero.

<sup>15</sup> Considerando Quincuagésimo.

<sup>16</sup> Considerando 338° de la resolución sancionatoria.

<sup>17</sup> Considerando 339° de la resolución sancionatoria.



incumplimiento de la normativa, la magnitud de las superaciones constatadas, y el efecto que esto genera en la salud de las personas, estimándose que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, conforme fue desarrollado en la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

114. Ahora bien, en relación a las medidas de mitigación implementadas en el contexto del PdC y en forma posterior, cabe señalar que conforme a lo señalado en la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, los antecedentes recabados permitieron concluir que recién el 4 y 5 de mayo de 2021, una vez finalizada la implementación de la barrera acústica que aisló la empresa de la población, se dejaron de detectar superaciones a la norma en dos receptores, por lo que el riesgo se habría extendido más allá de la comisión de la infracción, hasta el 4 de mayo de 2021.

115. En definitiva, existen antecedentes suficientes para mantener lo sostenido inicialmente en la resolución recurrida, en orden a que la infracción generó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter alto. Dado lo anterior, corresponde desestimar las alegaciones del titular en relación a esta circunstancia.

116. Respecto a lo indicado a propósito de los cargos N° 3 y 5, en que expone que a su juicio no existiría una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, dado que dichas infracciones no habrían generado consecuencias ambientales propiamente tales; corresponde aclarar al titular, que, conforme a lo dispuesto en las Bases Metodológicas, *“la valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, ya que con ella se puede diferenciar correctamente entre los distintos tipos de incumplimientos y su entidad, imponiendo sanciones adecuadas para cambiar el comportamiento de los regulados y desincentivar futuras infracciones”*.<sup>18</sup> Agrega que *“al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso. En este sentido, toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, siendo la importancia de dicha vulneración la que debe ser valorada al momento de determinar la sanción específica a ser aplicada”*.<sup>19</sup>

117. En esta línea, conforme al acápite de las Bases Metodológicas recién citado, es claro que esta circunstancia concurre siempre, es decir, que toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, debiendo ponderarse su importancia sobre la base de los elementos del caso, atendiendo aspectos tales como el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma. Así, los argumentos para concluir que en el caso del cargo N° 3 la vulneración al sistema jurídico de protección fue de carácter alto, fueron desarrollados en los considerandos 356 a 359 de la resolución recurrida, y para

<sup>18</sup> Página 49 de las Bases Metodológicas, disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

<sup>19</sup> Ídem.



el cargo N° 5, en los considerandos 362° a 365°, que concluyen que la vulneración al sistema jurídico de protección fue de carácter medio.

118. Dicho análisis es independiente de los efectos ambientales que una infracción puede generar, los cuales se ponderan en otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En base a lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones del titular.

119. Finalmente, respecto a lo indicado a propósito del cargo N° 4, en que el titular reitera que dado que esta infracción no generó efectos ambientales se solicita reconsiderar la ponderación de esta circunstancia, que en el caso de este cargo se estimó que la infracción conllevó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter bajo; cabe indicar en base a lo ya expuesto, que conforme a las Bases Metodológicas toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, y que esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, los que pueden o no concurrir dependiendo de las características del caso.

120. Además, corresponde aclarar que, dado que se trata de una circunstancia que concurre siempre, la mínima categoría que puede asignarse es justamente aquella que se determinó para este cargo, cual es un nivel bajo de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por lo que corresponde desestimar las alegaciones del titular a este respecto.

A.5. Desproporción de la sanción considerando otra circunstancia aplicada al caso específico (letra i) del artículo 40 de la LOSMA

121. Respecto a lo indicado a propósito del cargo N° 1, referente a que la SMA aplicó como factor de incremento de la sanción aplicable a este cargo, la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Valdivia el 27 de mayo de 2019-que da cuenta de ruidos molestos y contaminación acústica-, aun cuando la empresa multada en dicha ocasión fue Cbb Ready Mix, quien arrendaba las instalaciones del recurrente, haciendo hincapié además que la construcción del condominio colindante al predio de la empresa se construyó después de la unidad fiscalizable; cabe señalar que los argumentos que se tuvieron en consideración para aplicar este factor de incremento están contenidos en los considerandos 385° a 388° de la resolución recurrida, entre los que destaca el hecho de que si bien es efectivo que la sentencia multó a una empresa distinta del titular, en base a los antecedentes recabados en el procedimiento se pudo concluir que los ruidos molestos y contaminación acústica objeto de dicha sentencia provenían de la actividad desarrollado por la empresa y del funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido reconocidas en la RCA del proyecto, las que coincidían en gran parte con aquellas detectadas en las diferentes inspecciones ambientales.

122. Además, se indicó en la resolución recurrida que, si bien era cierto que esta sentencia sancionó a una empresa distinta del titular, existían antecedentes de un contrato entre la empresa multada y el titular del presente procedimiento, en el que se verifica el uso del predio donde se desarrolla el proyecto para labores contempladas en la RCA N° 1627/2002 y relacionadas directamente con la extracción de áridos. De esta forma, si bien era otra empresa arrendataria quien fue multada en esa sede, su actividad y consecuentes efectos de ruidos molestos eran de control y supervisión del titular como dueño del predio, del proyecto y titular de la mencionada RCA.



123. Finalmente, en relación a lo señalado por la empresa en orden a que el proyecto de su titularidad se habría instalado antes que se construyera el condominio colindante, cabe indicar que ello no obsta al deber de cumplir con la norma de emisión de ruidos. En esta línea, se debe tener en consideración que dicha norma tiene por objeto proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras que dicha norma regula,<sup>20</sup> aplicándose en todo el territorio nacional, disponiendo su artículo 13° que fuente emisora de ruido es *“toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad. Se excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo 5º”,* no contemplando el mencionado artículo 5º ninguna hipótesis de exclusión asociada a la época de construcción u operación de un proyecto en relación a la comunidad receptora de los ruidos que se puedan generar.

124. A mayor abundamiento, la construcción y posterior habilitación de las viviendas vecinas a la unidad fiscalizable es un tipo de proyecto que toma tiempo en desarrollarse, por lo que era esperable que el titular tuviera tiempo para adaptarse a la nueva realidad y adoptar las acciones y medidas que evitaran la infracción normativa. En ese sentido, un eventual problema de ordenamiento territorial no es excusa para no cumplir con la normativa vigente.

125. En razón de todo lo expuesto, las alegaciones del titular serán desestimadas.

**B. Sobre el deber de motivación de las actuaciones de los órganos administrativos, forma en que se incumple y sus efectos**

**B.1. La resolución sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC**

126. Respecto a lo indicado en el literal B.1. de la Sección III, referente a que la resolución sancionatoria erróneamente da por configurada la causal de incumplimiento del PdC, en atención a que en la especie la empresa habría dado cumplimiento a todas las acciones comprometidas en el PdC, con excepción de la de dar aviso a la SMA de la modificación de la materialidad en la barrera acústica, lo cual no implicaría un incumplimiento de las metas del PdC, resultando por tanto insuficiente fundamentar en base a ello la ejecución insatisfactoria del mismo; cabe señalar en primer término que esta no es la instancia procesal para cuestionar lo razonado por la SMA para estimar incumplido un PdC aprobado por este servicio y reiniciar por tanto el procedimiento, existiendo recursos para impugnar ese tipo de actos, derecho que de hecho ejerció el titular en el presente procedimiento, habiendo presentado un recurso de reposición con jerárquico en subsidio en contra de la Resolución Exenta N° 10/Rol D-112-2018, de fecha 5 de agosto de 2020, que declaró incumplido el PdC del presente caso, el que fue resuelto con fecha 7 de abril de 2021, rechazándolo en todas sus partes, por los motivos expuestos en la parte considerativa de dicha resolución.

<sup>20</sup> Artículo 1° del D.S. N° 38/2011 MMA.



127. Luego, en lo referente a la solicitud del titular consistente en que este servicio no considere la ejecución insatisfactoria del PdC como un agravante de la sanción impuesta, en base a los motivos expuestos en el considerando precedente, es necesario aclarar al titular que el artículo 40 de la LOSMA es claro en señalar que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias que pasa a enumerar, entre las que se encuentra expresamente el cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 (letra g) del artículo 40), por lo que no es facultativo el ponderar o no la circunstancia asociada al incumplimiento de un PdC aprobado por este servicio, como pretende el titular.

128. Finalmente, en cuanto a la alegación consistente en que se establece arbitrariamente un factor de cumplimiento del PdC respecto del cargo N° 1 de 60% a 80%, y respecto del cargo N° 4 de 80% a 100%, sin que se detalle en qué rango de dichos porcentajes se encuentra el supuesto incumplimiento, ni tampoco por qué se aplican; cabe indicar como una primera cuestión, que la ponderación de la circunstancia asociada al nivel de incumplimiento del PdC fue desarrollada en los considerandos 418° a 427° de la resolución recurrida, plasmándose las razones que sustentan el nivel de cumplimiento o incumplimiento de cada una de las acciones del PdC determinado en la resolución recurrida.

129. Ahora bien, en relación al deber de motivación de los actos administrativos, es importante destacar 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 la SMA. 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. En segundo término, no es discutible que la discrecionalidad administrativa debe estar respaldada en una debida fundamentación de la decisión, debiendo por tanto el acto administrativo ser fundado, sino más bien lo que se plantea tiene que ver con el alcance de este deber de motivación. Así, sugerir que no solo se aporten los motivos que fundan la decisión, sino que además dichos motivos se traduzcan en valores precisos para cada una de las circunstancias que la ley pide ponderar, no es algo que no se encuentre regulado en la ley, ni se extrae de ella.

130. En esta línea, importa señalar que el deber de motivación de los actos administrativos ha sido definido por la doctrina como *“la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo.”*<sup>21</sup> Por su parte, La Excm. Corte Suprema, en la sentencia dictada en la causa Rol N° 3598-2017, de fecha 19 de junio de 2017, ha profundizado sobre los elementos que debe cumplir la fundamentación del acto administrativo en el ejercicio de una potestad discrecional y que son objeto de control judicial. Los elementos básicos identificados en la sentencia son los siguientes:

- (i) Control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. El acto sería anulable *“si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad*

<sup>21</sup> Vergara Blanco, Alejandro. La motivación de los actos administrativos. En: La Contraloría General de la República y Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° Aniversario de vida institucional. Santiago, 2002. pp. 343-351. p. 439.



*(incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó”.*

- (ii) Control de los hechos determinantes. Esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad.
- (iii) Control del fin. Es decir, el hecho de haberse ejercido la potestad *“para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder”*.
- (iv) Control de razonabilidad de la decisión. Esto implica que *“[e]l acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”*.
- (v) Principio de proporcionalidad. Para abordar el principio de proporcionalidad la sentencia cita la obra del académico Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo<sup>22</sup>, en el cual se señala que la proporcionalidad determina *“la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”*.

131. En este orden de ideas, cabe señalar que ninguno de los elementos sobre los cuales recae el control judicial de los actos discrecionales de la administración, reconocidos por la Excma. Corte Suprema, lleva a exigir un nivel de definición de la decisión que implique especificar el cálculo específico, en números, por medio del cual cada argumento ponderado influyó en la decisión final. Lo cierto es que la decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente cumple con expresar cada uno de los elementos reconocidos por la Excma. Corte Suprema, permitiendo el adecuado ejercicio del control judicial del acto. En primer lugar, la determinación del valor o número específico de ponderación de cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no se relaciona de ninguna manera con el control de los elementos reglados de la decisión, ya que no es una exigencia se encuentre en ninguna norma, ya sea legal o reglamentaria; tampoco con el control de los hechos determinantes, ya que ello es independiente de los hechos por los cuales se pondera cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, los cuales se encuentran todos expuestos en la resolución sancionatoria; ni tampoco con el control del fin de la decisión, ya que este también es desarrollado en todas las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA y se vincula con el cumplimiento del objetivo último que le encarga la LOSMA, esto es, garantizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental. El control de la razonabilidad de la decisión,

<sup>22</sup> Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Thomson Reuters, 2 ed., 2015. p.93.



por su parte, tampoco requiere que se especifique el valor numérico específico con el cual se ponderó cada circunstancia, ya que la razonabilidad de la decisión, como lo ha afirmado la Excma. Corte Suprema, debe basarse en motivos que deben explicitarse, más allá de una mera cita de normas y hechos, *“mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”*.

132. En el presente caso, esta Superintendencia ha desarrollado exhaustivamente cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, las razones por las cuales fueron o no fueron consideradas, permitiendo un control sobre dichas razones, más allá de la mera cita de normas. Específicamente en lo que respecta a la ponderación del grado de incumplimiento del PdC y los rangos que menciona el recurrente, cabe destacar que la Tabla N° 13 de la resolución recurrida sistematiza las acciones reportadas y su respectivo análisis, describiendo el nivel de cumplimiento por cada acción.

133. En esta línea, en lo referente al cargo N° 1, el considerando 424° de la resolución recurrida, expresa que *“se advierte que no hay ninguna acción incumplida de manera global y varias acciones se presentan conformes en su totalidad (...). No obstante, las acciones centrales y preponderantes que directamente se encaminaban a solucionar el fondo del problema ambiental detectado, esto es, los ruidos, fueron cumplidas sólo parcialmente. En efecto, las acciones asociadas cargo 1 si bien presentan un grado de implementación medio tienen desviaciones en su ejecución. En este sentido, no es posible tener por cumplida la meta de este cargo, consistente en dar cumplimiento a la normativa asociada a ruidos. Por tanto, es posible afirmar que, a la fecha de la Resolución Exenta N° 10/Rol D-112-2018, esto es, al 5 de agosto de 2020, los problemas de ruido no se encontraban contenidos a cabalidad por los argumentos señalados en dicha resolución, a lo que debe agregarse los reclamos cercanos a dicha fecha que se recibieron, tal como da cuenta el expediente sancionatorio”*.

134. Agrega el considerando 425° que, de esta forma, *“el análisis efectuado permite concluir que se incumplido de manera parcial el programa de cumplimiento, no dándose cumplimiento íntegro y completo a acciones que resultaban principales al procedimiento y problema ambiental de fondo detectado”*.

135. En definitiva, los fundamentos que consideraron para efectos de ponderar esta circunstancia, fueron latamente desarrollados en la resolución recurrida, determinándose en base a ellos un rango de cumplimiento del PdC para el cargo N° 1 de 60%-80% y para el cargo N° 4, de 80%-100%, y para el resto de los cargos un 100% de cumplimiento. Específicamente en lo que respecta al cargo N° 4, en la mencionada Tabla N° 13 se desarrollan los argumentos que se tuvieron a la vista para justificar el por qué no se otorgó un 100%, y apunta al hecho de que, si bien la acción principal se implementó completamente, la acción secundaria comprometida presentó un grado bajo de implementación.

136. En razón de todo lo expuesto, las alegaciones que a este respecto expone el titular no pueden prosperar, por lo que serán desestimadas.



B.2. La sanción impuesta es arbitraria y desproporcionada atendido el objetivo persuasivo de la sanción, la cooperación de la empresa, su voluntad de cumplimiento y las medidas correctivas implementadas

137. Respecto a lo indicado en el literal B.2. de la Sección III, referente a que, en atención al objetivo persuasivo de la sanción, necesariamente debe considerarse la conducta que el titular despliega antes, durante y después del procedimiento sancionatorio, sin que exista un criterio lógico que funde la aplicación de una multa como la impuesta a la empresa, que ha colaborado y propuesto medidas directas para volver al estado de cumplimiento, asumiendo su responsabilidad; cabe señalar que la conducta desplegada por el titular sí fue considerada en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, específicamente en el acápite sobre cooperación eficaz y aplicación de medidas correctivas (letra i)), ambos factores de disminución del componente de afectación de la sanción. Por su parte, también fue ponderado como factor de disminución la irreprochable conducta anterior del infractor, en los términos previstos en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

138. Ahora bien, en lo que se refiere específicamente a la cooperación eficaz, el titular sostiene que a diferencia de lo establecido por la SMA, esta circunstancia se ha configurado plenamente, considerando los cuatro criterios contemplado en las Bases Metodológicas, toda vez que la empresa ha puesto a disposición de la SMA todos sus recursos y esfuerzos para dar una solución rápida e íntegra a aquello que ha sido imputado, subsanando la totalidad de los hechos imputados, e incluso estableciendo medidas correctivas adicionales, lo que supuso un mayor costo para mi representada. En esta línea, el titular parece confundir los criterios que se ponderan a propósito de esta circunstancia, de los que se ponderan a propósito de la implementación de medidas correctivas y los costos que se consideran para efectos de determinar el beneficio económico generado por la infracción.

139. De esta forma, corresponde aclarar que, conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas,<sup>23</sup> esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Así, la colaboración del infractor opera como un factor de disminución de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40. Enseguida, la valoración de esta circunstancia depende de que la colaboración entregada por el infractor sea eficaz, lo que implica que la información o antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o el beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés, según corresponda.

140. Por su parte, se establecen además las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia. En esta línea, corresponde señalar que en la resolución recurrida se fundamentó adecuadamente cuáles de esas acciones concurrían en la especie y cuales no, sin que el titular en esta instancia haya aportado otros elementos de juicio que hagan variar lo razonado en la resolución recurrida.

<sup>23</sup> Véase páginas 45 a 47 de las Bases Metodológicas.



141. En relación a la circunstancia asociada a la implementación de medidas correctivas, postula que muchas de las medidas ejecutadas por la empresa no se consideran en esta circunstancia, sin una adecuada fundamentación que lo respalde. A modo de ejemplo, señala que no fue fundamentado adecuadamente el descarte de la medida consistente en la constitución de una mesa de trabajo y aquella consistente en las mediciones de ruidos, a propósito del cargo N° 1.

142. En esta línea, es importante aclarar que, conforme a lo señalado en las Bases Metodológicas, *“a diferencia de la cooperación eficaz que evalúa la colaboración del infractor en el esclarecimiento de los hechos infraccionales, la circunstancia de la adopción de medidas correctivas busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción”*.<sup>24</sup> Es decir, 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. La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio”*.<sup>25</sup>

143. De esta forma, las Bases Metodológicas son claras en señalar que solo se considerarán las medidas que estén orientadas a volver al cumplimiento normativo y subsanar los efectos de la infracción, evaluando si la acción implementada es idónea, eficaz y oportuna para ese fin. En este sentido, a juicio de este servicio, en la resolución recurrida se fundamentó adecuadamente el por qué no se consideró la medida consistente en la constitución de una mesa de trabajo como una medida correctiva, y lo mismo para aquella consistente en las mediciones de ruidos realizadas, dado que no son medidas que estén orientadas directamente a corregir el hecho infraccional, sino más bien están orientadas en el caso de la primera a recabar antecedentes con el objeto de implementar en un futuro medidas concretas, y en el caso de la medición de ruidos, esta medida está orientada a evaluar el cumplimiento normativo, más que a corregir el hecho infraccional.

144. Finalmente, cabe señalar que, en escritos posteriores a la presentación del recurso de reposición, el titular da cuenta de nuevas medidas adoptadas de forma voluntaria a propósito del cargo N° 1 y cargo N° 2, entre las que destacan una nueva campaña de medición de ruidos realizadas en noviembre de 2023, y una nueva actualización de los GPS utilizados en el proyecto, consistente en el reemplazo de estos aparatos por nuevos modelos en el año 2023. No obstante, si bien este servicio valora la adopción voluntaria de nuevas medidas por parte del titular, no es posible ponderar a estas nuevas medidas adoptadas en el año 2023, habiendo concluido el procedimiento sancionatorio mediante la dictación de la resolución recurrida a fines del año 2022, y considerando además lo señalado expresamente en las Bases Metodológicas, que establece que la ponderación de esta circunstancia *“abarca las acciones*

<sup>24</sup> Véase página 40 de las Bases Metodológicas.

<sup>25</sup> Ídem.



*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”.<sup>26</sup>*

145. En razón de todo lo expuesto, las alegaciones que a este respecto expone el titular no pueden prosperar, por lo que serán desestimadas.

B.3. Desproporción de la sanción en relación con la fisonomía de la empresa, su tamaño y capacidad de pago

146. Respecto a lo indicado en el literal B.3. de la Sección III, referente a que, al momento de determinar la capacidad económica de una empresa como esta, se deben considerar además de los criterios generales establecidos por la SMA en las Bases Metodológicas, aquellos criterios particulares relacionados con su fisonomía, y que, en la especie, los antecedentes aportados en el procedimiento y en el contexto del presente recurso, darían cuenta de una situación financiera deficitaria que mermaría significativamente su capacidad de pago, por lo que solicita considerar dicha realidad; cabe señalar que a continuación se hará un análisis de su capacidad de pago de la multa impuesta por la resolución recurrida.

147. En esta línea, corresponde por tanto analizar la capacidad de la empresa de afrontar una multa de **504 UTA**, en atención a los cambios en las multas impuestas para los cargos N° 1, 3 y 5, conforme se plasmará en la parte resolutive de este acto, y que corresponde a **M\$ 407.730**, al valor de la UTA del mes de enero de 2024.<sup>27</sup> En primer lugar, cabe señalar que la capacidad de pago corresponde a una circunstancia ponderada de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quién debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación financiera que le dificulta en gran medida, o le imposibilita, hacer frente a la multa<sup>28</sup>. En consecuencia, para la evaluación de la capacidad de pago del infractor por parte de esta Superintendencia y una eventual reducción de la multa por este motivo, no resulta suficiente el solo hecho de contar con información financiera durante el procedimiento sancionatorio. Asimismo, es importante señalar que, en la ponderación de una eventual reducción de la multa por motivo de la capacidad de pago del infractor, esta Superintendencia debe considerar no solamente aspectos puramente económicos o financieros, sino también la seriedad de las infracciones y los efectos que estas generaron o pudieron generar, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, entre otras circunstancias que concurran en el caso. La deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo, pues la respuesta sancionatoria debe generar un efecto disuasivo, de manera de prevenir futuros incumplimientos ambientales.<sup>29</sup>

148. Para la ponderación de la capacidad de pago de la empresa se tuvo a la vista los siguientes antecedentes, a saber, (i) Estados financieros, por los años terminados al 31 de diciembre de 2019, 2020, 2021 y 2022 auditados por KPMG SpA; y (ii) Balance 8 columnas preliminar del año 2022. En esta línea, es relevante señalar que la empresa mediante su escrito de fecha 13 de febrero de 2024 presentó, entre otros antecedentes, los Estados Financieros

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> De \$809.148.

<sup>28</sup> Al respecto, véase páginas 44 y 74 de las Bases Metodológicas.

<sup>29</sup> Bases Metodológicas, páginas 74 y 75.



para los años 2021 y 2022, sin acompañar ningún antecedente respecto del año 2023, periodo que, al ser más reciente, permitiría evaluar de forma más adecuada la capacidad de pago actual de la empresa. De igual forma, se hará la ponderación de esta circunstancia en base a inferencias que puedan realizarse en base a la información financiera más reciente que se tiene disponible.<sup>30</sup>

149. En primer lugar, se realizó un análisis en base al método de ratios financieros<sup>31</sup>, el cual permite obtener una visión general respecto de la liquidez y la solvencia de la empresa, dos aspectos determinantes en la capacidad de pago. Se observa que la empresa presenta indicadores de liquidez muy positivos en los años 2021 y 2022. El principal ratio de liquidez, la razón circulante -activos circulantes sobre pasivos circulantes- al 31 de diciembre de los años 2021 y 2022 es de 6,68 y 3,66 respectivamente, lo que indica que la empresa contaba en ambos años con activos liquidables en el corto plazo que superaban ampliamente el monto necesario para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros. En efecto, la diferencia entre los activos y pasivos de corto plazo al 31 de diciembre de 2021 fue de M\$ 2.494.313 y al 31 de diciembre de 2022 fue de \$ 1.906.628, siendo la multa impuesta por la SMA muy inferior a este monto, alcanzando solo un 21,4% de este.

150. Respecto del nivel de endeudamiento de la empresa, se observa una situación de endeudamiento moderado, siendo el ratio de deuda sobre patrimonio de 0,57 y 0,59 al 31 de diciembre de 2021 y 2022, respectivamente, lo que indica además que esta situación se ha mantenido estable.

151. A partir de la información contenida en los Estados de Resultados de los años 2021 y 2022, la cual permite observar el desempeño operativo de la empresa, se advierte que esta presenta un resultado operacional EBIDTA<sup>32</sup> negativo en 2021, pero positivo en 2022 (-M\$149.220 y M\$70.249, respectivamente)<sup>33</sup>. Se observa un importante aumento de los ingresos operacionales en el año 2022, con un aumento de 31% respecto del año anterior, lo que se debe principalmente a un aumento en los ingresos por venta de áridos. Los costos de operación experimentan un aumento proporcionalmente similar en 2022, aunque este aumento se debe principalmente al aumento del monto de la depreciación, lo cual explica el importante aumento del resultado EBITDA en 2022 respecto del año anterior, que fue anteriormente señalado.

152. En cuanto al resultado no operacional, los ingresos financieros por Intereses ganados por inversiones en instrumentos financieros tienen un impacto importante, y se observa que en 2022 fueron de M\$154.395, habiendo sido de sólo M\$11.431 en 2021<sup>34</sup>. Otro elemento más importante aún es la partida de otros gastos no

<sup>30</sup> En este sentido, se estima que la información de los años 2019 y 2020 no aportaría elementos relevantes para este análisis, efectuado en diciembre de 2024.

<sup>31</sup> El análisis en base a ratios financieros es uno de los elementos que sustenta el modelo utilizado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para la evaluación de la capacidad de pago una multa impuesta por la agencia, denominado modelo ABEL. Véase Reitze, Arnold. Environmental Law Institute Washington, D.C. 2005. "Stationary Source Air Pollution Law", pág 279. Véase también US-EPA. 2003. "Abel User's Manual", pág. 5, Capítulo 4. Disponible en <http://seneca-economics.com/ABEL%20USER'S%20MANUAL.pdf>. [Última consulta: 18 de julio de 2022].

<sup>32</sup> Ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortizaciones. La denominación EBITDA se debe a las siglas de los términos en inglés, *earnings before interest, taxes, depreciation, and amortization*. Corresponde a un indicador ampliamente utilizado para medir la rentabilidad del negocio ya que refleja de mejor forma la eficiencia operacional de las empresas.

<sup>33</sup> Calculado como el resultado operacional excluyendo la partida de depreciación.

<sup>34</sup> Véase pág. 34 de los EEFF al 31 de diciembre de 2021 y 2022, Nota 20 b).



operacionales por concepto de multas, que en 2022 fue de -M \$258.447, siendo nula esta partida el año anterior<sup>35</sup>.

153. Adicionalmente, para evaluar la capacidad de pago de la multa, es relevante observar la magnitud de aquellos activos liquidables en el corto plazo con que cuenta la empresa, los cuales pueden considerarse como susceptibles de ser destinados al pago de esta obligación. De acuerdo con la información contenida en el Estado de Situación financiera al 31 diciembre de 2022, la partida de efectivo y equivalentes al efectivo -que corresponden a los activos más rápidamente liquidables<sup>36</sup>- corresponde a un 78% del total de activos de corto plazo, totalizando un monto de M\$ 2.036.937. Adicionando las demás partidas de los activos liquidables en el corto plazo, se tiene un total de M\$ 2.622.264, siendo la multa un 15,5% de estos.

154. En relación a los argumentos específicos planteados por la empresa relacionados a esta circunstancia, se señala lo siguiente: “[e]n el presente caso, los antecedentes financieros acompañados en el proceso de sanción y los acompañados a esta autoridad en agosto de 2021 (Estados financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2020, auditados), permitieron acreditar la situación financiera crítica en que se encontraba mi representada, y que merman significativamente su capacidad de pago. En dicho año, se registró una disminución neta de efectivo de M\$ 486.778 (miles de pesos).

*Pues bien, dicha capacidad de pago se ha visto aún más reducida en el presente año 2022, lo cual se acredita acompañando el Balance Tributario de Valdicor hasta el mes de agosto de este año. En tal sentido, a la fecha, hasta el mes de agosto del año 2022, los resultados del ejercicio de Valdicor dan cuenta de pérdidas por un total de \$211.099.958.*

*Así, de acuerdo a la información que se acompañó ya en agosto de este año, relativa a los Estados Financieros de Valdicor en 2021, complementada con el Balance Tributario a agosto de 2022, es posible señalar que **la compañía ha generado pérdidas por dos años y medio seguidos. Lo anterior permite indicar, no solo que la situación financiera de la compañía ha empeorado significativamente en el tiempo, sino que además la imposición de una multa como la impuesta de 563,1 UTA, le resulta imposible de pagar.***

*En consecuencia, se solicita a esta autoridad considerar dicha realidad para su análisis como variable en la re evaluación de una sanción que compromete definitivamente la continuidad del giro de mi representada, más aun teniendo en cuenta que su situación financiera ha empeorado desde la última información remitida al respecto”.*<sup>37</sup>

155. Respecto de estas alegaciones, si bien es cierto que la empresa presentó una disminución del efectivo de M\$486.778 en el año 2021 respecto del año 2020 y que el resultado de los ejercicios 2020 a 2022 ha sido negativo, estos no son argumentos que permitan afirmar que la multa original de 563,1 UTA, y menos aún la multa actual de 504 UTA, le fuese imposible de pagar o que la sanción impuesta por la SMA comprometería la continuidad del giro de la empresa.

<sup>35</sup> Véase pág. 35 de los EEFF al 31 de diciembre de 2021 y 2022, Nota 20 e).

<sup>36</sup> En este caso corresponden a saldos en caja, saldos en bancos, depósitos a plazo y fondos mutuos. Véase pág. 21 de los EEFF al 31 de diciembre de 2021 y 2022, Nota 4.

<sup>37</sup> Recursos de reposición, páginas 21 y 22.



156. En efecto, incluso cuando los niveles de efectivo se han reducido, la multa aun corresponde a sólo un 20% del efectivo disponible al 31 de diciembre de 2022 y aun cuando la empresa ha presentado resultados del ejercicio negativos entre 2020 a 2022, se observa que al 31 de diciembre de 2022, las utilidades acumuladas de la empresa eran de M\$ 3.484.008, por lo que se infiere que, incluso si el año 2023 hubiese habido un resultado similar a los resultados de años anteriores, la empresa igualmente contaría con un monto importante de utilidades acumuladas.

157. Por otra parte, aun cuando la empresa no acompañó ningún antecedente del año 2023, pudiendo hacerlo, se tuvo a la vista un dato relevante en relación con dicho año. En la nota 24 de los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2022 se señala que “[c]on fecha 11 de enero de 2023, la Sociedad celebró un acuerdo de venta del Cementerio Parque Los Laureles con la empresa Parques de Chile SpA equivalente a M\$ 1.444.980.” [...] “Esta transacción generará una utilidad antes de impuestos de aproximadamente M\$ 871.867 durante el ejercicio 2023” (el destacado es nuestro).

158. Otro elemento observable respecto del año 2023 es que el tamaño económico en dicho año fue de empresa Mediana N° 2, tamaño mayor al que fue considerado en la resolución sancionatoria correspondiente al año 2021, en el cual la empresa fue clasificada como Mediana N° 1.

159. En definitiva, a partir del análisis anteriormente expuesto, no se deduce que la empresa se haya encontrado en una situación crítica de dificultades financieras al año 2022, ni que la obligación del pago de una multa de **504 UTA**, considerada como una obligación adicional de corto plazo con terceros, fuese imposible de pagar o que pudiese comprometer de alguna manera la solvencia o la continuidad del giro de la empresa, como esta misma señala. Se infiere, asimismo, que la empresa contaba en el año 2022 con capacidad de pago suficiente para hacer frente a la totalidad de la multa sin la necesidad de recurrir a financiamiento externo para solventarla, al contar con recursos liquidables en el corto plazo que sobrepasan con creces el monto de la multa y sus demás obligaciones de corto plazo, sin riesgo de conllevar una situación de déficit de liquidez.

160. Si bien se hace presente que la situación de la empresa al año 2022 no representa necesariamente su capacidad de pago en el momento presente, no existen antecedentes que permitan inferir que la situación de la empresa pudiera haberse deteriorado de tal manera de invalidar las aseveraciones anteriores respecto de su capacidad de pago. Por el contrario, en los Estados Financieros del año 2022 se da cuenta de una transacción de venta que favorecería de forma importante los resultados de la empresa en el 2023, y la información del Servicio de Impuestos Internos muestra que el tamaño económico de la empresa en 2023 fue el mismo que en 2022 y mayor que en 2021.

161. Finalmente, cabe destacar que conforme se establece en las Bases Metodológicas, la ponderación de la capacidad de pago del infractor debe considerar la seriedad de la infracción y sus efectos, entre otras circunstancias. En esta línea, se tiene en consideración, además del análisis financiero descrito anteriormente y sus conclusiones, los siguientes elementos del caso: (i) se ocasionó un riesgo significativo a la salud de la población (cargo N° 1); (ii) se generó una afectación al medio ambiente (cargo N° 2); (ii) implicó una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de importancia alta (cargos N° 1 y 3).



162. Por las razones expuestas, corresponde desestimar las alegaciones efectuadas por el titular en relación a esta circunstancia.

B.4. La falta de proporcionalidad en la sanción aplicada, falta de fundamentación y las infracciones al principio de igualdad ante la ley, constituyen vulneraciones a garantías constitucionales

163. Finalmente, respecto a lo indicado en el literal B.4. de la Sección III, referente a la necesidad de que se aplique el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones administrativas, dado que es un efecto del principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, cuestión que no ocurriría en la especie; cabe indicar en primer término, en relación al principio de proporcionalidad, que el catálogo de sanciones que la SMA puede imponer-definido en el artículo 38 de la LOSMA-, pueden ser desde amonestación por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, 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 impuesta.

164. Luego, la definición específica de la sanción atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de las LOSMA, sobre esta materia, como ya latamente se ha expuesto, la SMA ha desarrollado una serie de criterios que definen el alcance de cada una de ellas, los cuales se encuentran contenidas en las Bases Metodológicas vigentes 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, considerando los antecedentes de cada caso. De esta forma, la debida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, precisando si concurren o no y según aquello, si procede un factor de ajuste por incremento o disminución de la sanción a aplicar, tiene como consecuencia la imposición de una sanción ajustada a la LOSMA y proporcional, cuestión que ocurrió en este caso, conforme fue desarrollado en los considerandos precedentes.

165. En definitiva, este servicio cumple con el control de proporcionalidad en la medida en que especifica respecto de cada una de las infracciones la descripción del hecho imputado, su disvalor jurídico, especificando cada una de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Adicionalmente, como se expuso, la ley establece rangos máximos y mínimos según los cuales cada uno de estos elementos puede incidir en la multa final. Para ello, debe tenerse en cuenta que es la propia ley la que establece el primer rango al definir en el artículo 36 de la LOSMA la clasificación de infracciones leves, graves y gravísimas, clasificación que se encuentra asociada a un tipo de sanción y a un rango de multa.

166. En virtud de lo anterior, corresponde rechazar las alegaciones que a este respecto formuló el titular, toda vez que las circunstancias que alega en su recurso fueron debidamente ponderadas en la resolución sancionatoria, y respecto de aquellos puntos que han sido acogidos en este acto, los ajustes efectuados en esta línea se verán reflejados



en la parte resolutive de la presente resolución. Todo lo anterior ha permitido aplicar una multa proporcional y ajustada a derecho.

167. En razón de todo lo anteriormente señalado, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición** interpuesto por Felipe Spoerer Price, en representación del titular, en contra de la Res. Ex. N° 2210/2022, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, **modifíquese el resuelto primero de la Res. Ex. N° 2210/2022, solo en cuanto a rebajar la multa impuesta a los cargos N° 1 a un monto de doscientas veinticuatro unidades tributarias anuales (224 UTA), cargo N° 3 a un monto de ciento trece unidades tributarias anuales (113 UTA), y cargo N° 5 a un monto de ochenta y dos unidades tributarias anuales (82 UTA).**

**SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente resolución, se mantiene lo previsto en la Res. Ex. N° 2210/2022, de esta Superintendencia.**

**TERCERO: Recursos que proceden contra 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 el artículo 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 la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles, 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 hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

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 enlace: <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**.



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/>

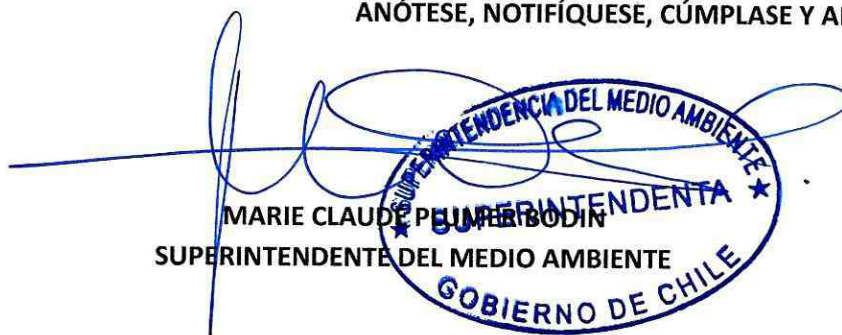
El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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 PUMA-BODIN  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE  
GOBIERNO DE CHILE

BRS/RCF/IMA

**Notificación por correo electrónico:**

- Felipe Spoerer Price, representante legal de Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda.
- Felipe Andrés Hoffmann Vargas.
- Roxana Garcés Quiñones.
- María Ingrid Alvarado Gallardo.
- Daniela Mabel Yobanolo Cuevas.
- Richard Andrés Celis Cerda.
- Ana Celia del Pilar González Oyarzún.



- Analise Alejandra Rehl Paduro.
- Paola Cecilia Machuca Machuca.
- Sandro Renato Medina Flandez.

**Notificación por carta certificada:**

- Javiera Francisca Pérez González.
- Nicole Alejandra Sepúlveda Alfaro.
- Karina Carolina Riquelme Riquelme.
- José Luis Aros Tapia.
- Paulina Andrea Farías Jiménez.

**C.C.:**

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-112-2018

Expediente N° 27.819/2022

