

Valdivia, veintisiete de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

- 1) A fs. 1 y ss., **Inmobiliaria Providencia Ltda.** interpuso reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600, en contra de la **Res. Ex. N° 529, de 7 de abril de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**, que acoge parcialmente recurso de reposición interpuesto por ella misma en contra la Res. Ex. N° 917, de 2 de junio de 2020, de la SMA.

La reclamante solicitó al Tribunal que anule la resolución reclamada y ordene a la SMA dictar una nueva resolución que la absuelva o, en subsidio, que disminuya la cuantía de la multa; todo con costas.

- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 68, que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La SMA, a fs. 77, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida. A fs. 2227 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, que a fs. 2228 certificó estado de relación.
- 3) Consta a fs. 2229 que se trajeron los autos en relación, a fs. 2237 que se celebró audiencia de alegatos y a fs. 2238 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. La reclamación de autos impugna la decisión de la SMA de multar a la reclamante por haber cometido una infracción al D.S. N°38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión de ruidos (NER), causado por las faenas constructivas del condominio "Parque Kraemer", en Valdivia.

SEGUNDO. En febrero de 2019, la SMA recibió una denuncia por vibraciones y ruidos molestos causados por dichas faenas, que afectaban una vivienda familiar cercana. En septiembre de 2019, la SMA midió el ruido en el receptor, constató la superación



de la NER y preparó el Informe de Fiscalización DFZ-2019-1984-XIV-NE. En octubre de 2019, la empresa informó a la SMA de ciertas medidas correctivas que habría adoptado respecto de las emisiones de ruido. Ese mismo mes, la SMA formuló cargos a la empresa, por incumplimiento de la NER, clasificada preliminarmente como grave.

TERCERO. En noviembre de 2019, la SMA recibió una segunda denuncia similar, por lo que midió el ruido en ese receptor, constató la superación de la NER y preparó el Informe de Fiscalización DFZ-2019-2260-XIV-NE. Ese mismo mes, la empresa presentó un programa de cumplimiento a la SMA, el que fue rechazado por dicho organismo en diciembre de 2019. Luego, la empresa formuló sus descargos, mientras que la SMA decretó medidas provisionales procedimentales para abordar la situación de ruidos molestos e incumplimiento de la NER. Posteriormente, en varias presentaciones, la empresa informó a la SMA el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas. En enero de 2020, la SMA nuevamente midió ruido, constató la superación de la NER y preparó el Informe de Fiscalización DFZ-2020-80-XIV-MP. En marzo de 2020, la SMA midió otra vez ruido, constató otras superaciones de la NER y preparó el Informe de Fiscalización DFZ-2020-525-XIV-NE. Luego, la SMA rectificó los informes DFZ-2019-1984-XIV-NE y DFZ-2019-2260-XIV-NE, por haber indicado una zonificación distinta a la existente, lo que redujo los resultados de las mediciones de ruido, resultando en sólo dos excedencias de la NER.

CUARTO. En mayo de 2020, la SMA tuvo presente los descargos, tras lo cual, el fiscal instructor emitió el dictamen correspondiente y lo comunicó al Superintendente. Luego, por la Res. Ex. N° 917, de 2 de junio de 2020, la SMA tuvo por configurada la infracción imputada, la clasificó como leve e impuso una multa de 360 UTA.

QUINTO. En junio de 2020, la empresa interpuso recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria y acompañó un informe técnico. La SMA lo tuvo por presentado y confirió traslado a las denunciantes, las que hicieron las presentaciones pertinentes. Finalmente, la SMA dictó la Res. Ex. N° 529, de 7 de abril de 2022, reclamada en autos, por la que acogió el recurso y rebajó la multa a 215 UTA.

1) DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES

A) ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE

SEXTO. La Reclamante fundó sus pretensiones en las siguientes razones:

- a) Operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Para su configuración, la jurisprudencia exige el transcurso de 2 años contados desde la emisión del informe de fiscalización y que la demora sea excesiva e injustificada, lo que se verificaría en autos. Además, la resolución sancionatoria habría perdido eficacia, pues se dictó estando terminada la construcción.
- b) Hay ausencia de culpabilidad. Sostuvo que celebró un contrato de construcción a suma alzada con Constructora Providencia Ltda., de 21 de diciembre de 2018, y desde esa fecha la construcción estuvo bajo control directo de esta, siendo la infractora. Por esto, el procedimiento administrativo sancionador fue dirigido incorrectamente contra la inmobiliaria.
- c) La multa aplicada es ilegal, por ser desproporcionada y por aplicar erróneamente las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Comparada la multa impuesta con otras cursadas por infracciones similares, la desproporción es evidente, analizando parámetros de excedencia de dB, beneficio económico y número de posibles personas afectadas. La SMA no consideró los gastos para cumplir las medidas provisionales, que suman 208,6 UTA.
- d) Respecto a la determinación de la multa, sostuvo que falta una fundamentación precisa y la expresión de los puntajes asociados a los elementos que componen el valor de seriedad de la sanción. Agregó que, pese a que disminuyó considerablemente la excedencia y el número de personas potencialmente afectadas, en la resolución reclamada no se indicó una valoración concreta sobre el resto de los factores que componen el valor de seriedad. Además, respecto al número de personas potencialmente afectadas, sostuvo que no es posible justificar la extensión del área de influencia de

- ruido en el conocimiento empírico de la SMA; y que, conforme a las Bases Metodológicas, la valoración del componente de afectación está vinculado con un peligro concreto, lo que no se hizo. Agregó que la SMA utilizó la violación de la NER para configurar la infracción y para ponderar el valor de seriedad, vulnerando el principio non bis in ídem.
- e) En cuanto a los factores de incremento, sostuvo que sólo se aplicó intencionalidad, que no se configura porque el verdadero infractor es la constructora. En todo caso, no se indicó el puntaje asociado a este factor y se infirió erróneamente que, por la experiencia de una empresa en un rubro, ésta actúa intencionalmente.
- f) En cuanto a los factores de disminución, indicó que sólo se aplicaron cooperación eficaz, medidas correctivas e irreprochable conducta anterior; pero no se indicó el puntaje asociado a cada uno de ellos.
- g) Finalmente, al indicar la forma en que los errores y reproches anteriores inciden en la correcta determinación de la sanción, añadió otros no indicados previamente.
- i) Al referirse al Valor de Seriedad agregó que existe contradicción en reclasificar la infracción de grave a leve por no haber riesgo sobre la salud de la población, para luego determinar que los hay para efectos del art. 40 de la LOSMA; y que no se consideró debidamente, para determinar el área de influencia, los obstáculos o fenómenos que alteran la dispersión del ruido.
- ii) Al referirse a los Factores de Disminución agregó que hay error al dar menos importancia de la debida a la cooperación, que fue eficaz, oportuna, íntegra y útil según la resolución sancionatoria; y en descartar medidas correctivas en función de una supuesta ausencia de voluntariedad.
- iii) Por último, sostuvo que hubo error en la determinación de la circunstancia del factor tamaño económico, al no considerar su nivel de ventas para ajustarlo, como se ha hecho en otros procedimientos.

B) ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA

SÉPTIMO. La SMA solicitó el rechazo de la reclamación, con costas, por las siguientes razones:

- a) No se configuró el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Indicó que el plazo de dos años se computa desde la formulación de cargos hasta la resolución sancionatoria y se excluye el procedimiento recursivo. Entre formulación de cargos y resolución sancionatoria transcurrió menos de un año, por lo que no hay decaimiento, ni hay pérdida de eficacia de la sanción.
- b) Es improcedente alegar la ausencia de culpabilidad pues, de acuerdo con la LOSMA, para configurar el elemento subjetivo basta la culpa infraccional. De esa forma, corresponde al presunto infractor alegar y acreditar que concurre caso fortuito o fuerza mayor, lo que no ocurre en autos. La intencionalidad sólo opera como circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para lo cual se consideró a la inmobiliaria como un sujeto calificado y, por ello, se presume que conoce la conducta infraccional y su antijuridicidad. La alegación sobre que la constructora sería la autora de la infracción, no se hizo en sede administrativa, donde la reclamante siempre se comportó como responsable, y acompañó una serie de autorizaciones, solicitudes y recursos judiciales que dan cuenta que ella es quien ejecutó y controló la construcción.
- c) Respecto a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en cuanto a que no se indicarían los puntajes y valores numéricos del componente de afectación, indicó que esto debe descartarse en base a la sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 63.341-2020.
- d) La alegación sobre la falta de valoración concreta de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, debe rechazarse porque esta no fue considerada.
- e) Sobre la rebaja en la excedencia de la NER, de 13 dB a 8 dB, reiteró que esto solo implicó rectificar la ponderación de las circunstancias del art. 40 letras a) y b) de la LOSMA. Agregó que por esto también se rebajó el número de

personas potencialmente afectadas por el incumplimiento de la NER, con la rectificación de la circunstancia del art. 40 letra b) de la LOSMA. Añadió que esta circunstancia no recae en un peligro concreto, sino abstracto, siendo una circunstancia de tipo estimativa y que, la superación de los límites máximos permitidos es un riesgo no significativo para la salud de la población.

- f) Sobre la determinación del área de influencia, se usó una expresión matemática que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente. Luego, considerando ciertos condicionantes de atenuación de ruido, se incorporaron factores de atenuación del radio calculado, para aumentar la representatividad del número de personas afectadas, disminuyendo su extensión.
- g) La intencionalidad en la comisión de la infracción, como factor de incremento, se acreditó, porque la empresa es sujeto calificado, que, conociendo los efectos ambientales del ruido en la industria de la construcción, no adoptó oportunamente las medidas de mitigación correspondientes.
- h) Respecto al tamaño económico de la empresa, debe rechazarse el ajuste por el nivel de ventas, ya que este criterio se basa en la clasificación de tamaño económico utilizada por el SII. Este factor de disminución para ajustar la multa, aplica a empresas cuyo tamaño es menor a Grande N°1, siendo que la reclamante es Grande N°2 y actualmente es Grande N°3, es decir, ha aumentado su tamaño económico.
- i) Respecto a la carga pecuniaria del cumplimiento de medidas provisionales, indicó que no son medidas correctivas, porque no son voluntarias. No obstante, su implementación se consideró para el cálculo del beneficio económico, y se consideraron como medidas correctivas las que excedieron lo ordenado en las medidas provisionales.
- j) Respecto a la comparación que realiza la reclamante con otros casos supuestamente similares, sostuvo que la proporcionalidad se aprecia en el caso concreto, y en este hay diferencias con los otros; sin perjuicio de que no se

encuentre obligada por sus precedentes. En casos efectivamente similares a éste, en cuanto a tamaño económico de la empresa, las multas han estado en un rango de 108 a 307 UTA.

2) CONTROVERSIAS

OCTAVO. Según lo expuesto, no es controvertida la superación de la NER ni la clasificación de la infracción; en ese sentido, la que resulta discutido es lo siguiente:

- 1) Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.
- 2) Si el infractor ha obrado con ausencia de culpabilidad.
- 3) Sobre la efectiva concurrencia y debida motivación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.
 - a) Fundamentación precisa y expresión de los puntajes del valor de seriedad considerado en la sanción.
 - b) Configuración y fundamentación de los factores de incremento y disminución en la sanción.
 - c) Configuración y fundamentación del factor tamaño económico de la empresa.
 - d) Proporcionalidad de la multa en comparación con casos similares.

1) SI OPERÓ EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

NOVENO. La reclamante argumenta (fs. 6 a 11), que la Resolución Reclamada debe ser dejada sin efecto porque ha operado la institución jurisprudencial del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Sostiene que, según lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa rol N°23.056-2018, esta exige para su configuración el transcurso de dos años contados desde la emisión del informe de fiscalización y que la demora sea excesiva e injustificada, lo que se verificaría en autos. En ese sentido, computado el tiempo transcurrido desde la emisión del informe de fiscalización o desde la formulación de cargos hasta la resolución que resolvió el recurso de reposición, habrían transcurrido unos 30 meses; y en

el caso de la tramitación del recurso de reposición, este habría durado 22 meses. Además, la Resolución Sancionatoria habría perdido eficacia, pues al momento de su dictación ya había concluido la construcción del proyecto.

DÉCIMO. La reclamada argumenta (fs. 89 a 97) que esta alegación debe desecharse pues no se configura el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al efecto, sostiene que, para el cómputo del plazo de dos años que ha establecido la jurisprudencia, en el caso de la SMA debe considerarse desde la formulación de cargos, como acto formal de inicio del procedimiento sancionatorio, de acuerdo con el art. 49 de la LOSMA, lo que ha sido respaldado por sentencias de la Excm. Corte Suprema en causas rol N° 38.340-2016 y N° 34.496-2021. Por su parte, la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio es la resolución sancionatoria, y que la Excm. Corte Suprema, en sentencia de causa rol N° 78.737-2021, ha excluido el tiempo del procedimiento recursivo. Siendo así, entre formulación de cargos y Resolución Sancionatoria transcurrió menos de un año, por lo que debe rechazarse esta alegación. Tampoco hay decaimiento en el procedimiento recursivo, ni hay pérdida de eficacia de la sanción impuesta.

UNDÉCIMO. En primer término, el decaimiento ha sido conceptualizado como la extinción o pérdida de eficiencia que experimenta el acto o el procedimiento administrativo por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que hacen desaparecer los presupuestos que motivaron a la Administración a emitirlo o instruirlo. En el contexto del derecho administrativo sancionador, esta forma de extinguir el acto o el procedimiento administrativo, opera -entre otras causas- por el transcurso excesivo e injustificado del tiempo que demora la autoridad administrativa en poner término a su tramitación, circunstancia que vulnera los principios de eficiencia y eficacia (art. 5° y 11 de la Ley N° 18.575) de celeridad (art. 7° de la Ley N° 19.880), conclusivo (art. 8° de la Ley N° 19.880), de economía procedimental (art. 9° de la Ley N° 19.880) de inexcusabilidad (art. 14 de la Ley N° 19.880), así como también el derecho a un racional y justo procedimiento (art. 19 N° 3 de la CPR). Así, se ha sostenido que la consecuencia jurídica de esta infracción es que estos actos o procedimientos se

extinguen o pierden su eficacia, pues devienen en inútiles e ilegítimos (v.gr. CS, Rol N° 138.550-2020, sentencia de apelación, considerandos 4° a 6°; CS, Rol N° 38.340-2016, sentencia de casación, 2017, considerandos 15° a 17°; CS, Rol N° 7284-2009, sentencia de apelación, 2010, considerandos 3°, 5°; CS, Rol N° 9078-2009, sentencia de apelación 2010, considerandos 6°, 7°, 9°; CS, Rol N° 8.682-2009, sentencia de apelación, 2009, considerandos 4°, 5°).

DUODÉCIMO. El plazo que debe transcurrir para configurar decaimiento ha sido asimilado por la jurisprudencia mayoritaria al de la solicitud de invalidación administrativa del art. 53 de la Ley N° 19.880, esto es, de dos años (v.gr. CS (2016), Rol N° 38.340-2016, sentencia de casación, 2017, con. 18°; CS, Rol N° 5.228-2010, sentencia de apelación, 2010, considerando 7°; CS, Rol N° 7284-2009, sentencia de apelación, 2010, considerando 6°; CS, Rol N° 7502-2009, sentencia de apelación, 2010, considerando 6°;) y no, como afirma la Reclamante, al plazo de seis meses dispuesto en art. 27 de la Ley N° 19.880. Además, se debe considerar que los procedimientos sancionatorios ambientales poseen altos grados de complejidad técnica, así como también etapas incidentales, entre ellas, la presentación del PDC, por lo que no resulta razonable que este plazo sea inferior al de dos años.

DECIMOTERCERO. Tal como se puede apreciar, la principal discusión en relación a la procedencia del decaimiento se vincula al momento en que se inicia y culmina el procedimiento administrativo sancionador.

DECIMOCUARTO. Según la tesis del Reclamante, el inicio del procedimiento se verifica con el informe de fiscalización (26 de septiembre de 2019) o bien, subsidiariamente, con la formulación de cargos (28 de octubre de 2019). Para la Reclamada, en tanto, el inicio del procedimiento sancionatorio se produce inequívocamente con la formulación de cargos.

DECIMOQUINTO. Para resolver esta primera cuestión se debe tener presente que la LOSMA (art. segundo de la Ley N° 20.417), en su art. 3° diferencia las facultades de fiscalización y las facultades de sanción. Las primeras, son aquellas que habilitan a efectuar las actividades de inspección, medición y análisis

destinadas a controlar y verificar el cumplimiento a las obligaciones derivadas de los instrumentos de carácter ambiental cuya vigilancia ha sido entregada a la SMA. Por su parte, la potestad sancionatoria, es aquella que faculta a imponer sanciones a los particulares, por la infracción que estos cometan a un tipo infraccional. Debido al alcance específico de ambas potestades, el legislador, según da cuenta el art. 7° de la LOSMA, decidió mantenerlas separadas a fin de asegurar la imparcialidad en su ejercicio, pues resultaba fundamental que el funcionario que finalmente recibe la información recabada en el procedimiento de fiscalización, tuviera autonomía y libertad para apreciar, ponderar y, en definitiva, decidir si existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento sancionatorio. Esto evidencia que el propósito de la Ley fue que las actividades de fiscalización no constituyen actos del procedimiento sancionatorio, pero que, no obstante, pueden ser incorporados a este último para fundarlo.

DECIMOSEXTO. Refuerza esta idea, la circunstancia de que el informe de fiscalización es una actuación que contiene los resultados de la investigación y cuyos alcances se encuentran regulados en el Título II de la LOSMA, denominado "De la Fiscalización Ambiental". Este informe, no contiene una declaración de voluntad del órgano administrativo destinada a ejercer la potestad sancionadora, sino que su naturaleza coincide más bien con las actuaciones de juicio, constancia o conocimiento, pues a través de aquellas la Administración busca alcanzar un entendimiento preliminar de los hechos que constituyen potenciales infracciones administrativas y que -ante su efectividad- le servirá de base y prueba para la formulación de cargos. En ese sentido, la confección de este informe de fiscalización no puede estar sujeto al régimen de caducidad, en tanto, carece del elemento decisorio necesario para revelar la voluntad de la Reclamada de dar inicio al procedimiento sancionatorio.

DECIMOSÉPTIMO. Por el contrario, el inicio del procedimiento sancionatorio coincide con la época en la que se verifica la actuación administrativa que decide la formulación de cargos en contra del eventual infractor. Ello, por así disponer expresamente el art. 49 de la LOSMA, que establece, en lo pertinente, que "[l]a *instrucción del procedimiento sancionatorio*

[...] se **iniciará** con una formulación precisa de los cargos" (destacado del Tribunal).

DECIMOCTAVO. Esta lectura de la norma, además, es coherente con la funcionalidad de otras instituciones reguladas por la propia LOSMA, entre ellas, la dictación de medidas provisionales pre-procedimentales que pueden ser ordenadas antes del inicio del procedimiento sancionador; o también la presentación de un Programa de Cumplimiento que debe ser presentado dentro del plazo de 10 días contados desde el inicio del procedimiento sancionatorio.

De entenderse que el procedimiento sancionador se inicia con el informe de fiscalización, ambas instituciones, pierden eficacia: en el primer caso, porque antes del informe de fiscalización no se conoce la existencia de una infracción por lo que las medidas pre-procedimentales devienen en impracticables; y, en el segundo caso, porque la presentación del PDC requiere como condición necesaria que se conozcan los cargos y los hechos precisos que se imputan al eventual infractor, cuestión que no se alcanza con el informe de fiscalización.

DECIMONOVENO. Por tales razones, la fecha que determina el inicio del procedimiento sancionatorio, no es otra que aquella que corresponde al momento en que en que la SMA decide formular cargos contra el eventual infractor. Este razonamiento, además, es consistente con la jurisprudencia de este Tribunal (3TA, Rol N° R-2-2021, sentencia 2021, considerandos 18° y ss.; 3TA, Rol N° R-23-2015, sentencia 2016, considerandos 19°-22°) y que también ha sido confirmado por la Excma. Corte Suprema (CS Rol N° 34.496-2021, sentencia de casación, 2022, considerando 9°; CS, Rol N° 38.340-2016, sentencia de casación, 2017, considerando 19°), quien ha determinado que resulta ajustado a derecho "atender a la fecha de formulación de cargos para establecer el plazo aplicable para declarar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador" (CS, Rol N° 38.340-2016, sentencia de casación, 2017, considerando 19°).

VIGÉSIMO. En relación al término del procedimiento sancionatorio, el Reclamante afirmó que éste se verifica sólo una vez resuelto el recurso de reposición deducido en contra de la resolución sancionatoria (7 de abril de 2022). La Reclamada, en tanto, aduce que el término se constata con la dictación de

la resolución sancionatoria o absolutoria (2 de junio de 2020).

VIGÉSIMO PRIMERO. Para abordar esta materia, se debe tener en consideración que la Ley N° 19.880 en su Capítulo II, regula "El procedimiento administrativo", señalando en su art. 18 que *"El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí [...] que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal. El procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización"*.

Luego, en el indicado Capítulo, en su Párrafo 4°, se establecen las normas relativas a la "Finalización del procedimiento", señalando en su art. 40 que, entre las modalidades existentes que podrán término al procedimiento se encuentra la "resolución final", esto es, aquella que, de acuerdo al art. 41 del citado cuerpo legal, decide las cuestiones planteadas por los interesados, así como también aquellas cuestiones conexas y que deriven de su sustanciación, poniendo fin al procedimiento.

Posteriormente, el Capítulo IV regula la "Revisión de los actos administrativos", estableciendo, a su respecto, una serie de mecanismos que permiten a la autoridad, de oficio o a petición de interesado, efectuar el control de sus actos.

VIGÉSIMO SEGUNDO. A su turno, la LOSMA, en su Título III, Párrafo 3°, establece las normas relativas al "Procedimiento sancionatorio", señalando en el inciso 2° del art. 53 que, una vez verificadas las etapas propias de la instrucción del procedimiento, *"el fiscal instructor del procedimiento emitirá [...] un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar"*.

Luego, en su inciso 2° de la citada disposición, se establece que en el dictamen se deben enunciar las cuestiones que se han planteado en el marco de procedimiento sancionatorio, debiendo en consecuencia, contener *"la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores"*.

A su turno, el art. 54 de la LOSMA, dispone que emitido el dictamen será el Superintendente "quien **resolverá** [...] dictando

al efecto una resolución fundada en la cual **absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso**" (destacado del Tribunal). Luego, en el Párrafo 4° del indicado título se regulan "Los recursos", entre ellos, el de reposición.

VIGÉSIMO TERCERO. De las disposiciones citadas se desprende que la Ley de Bases de los Procedimiento Administrativos regula, con un carácter general, la etapa de finalización del procedimiento. Así, y de acuerdo a la preceptiva mencionada, el procedimiento se encaminará a producir una decisión de término que se deberá pronunciar sobre el fondo del asunto y que corresponde a la resolución final. Esta última, por expresa prescripción del art. 41 inc. 1° de la Ley N° 19.880, provoca el fin o término del procedimiento administrativo. Ahora bien, en el contexto del procedimiento sancionatorio, esta resolución final coincide con aquella que resuelve la absolución o sanción de la o las conductas que motivaron la formulación de cargos y que -por las razones expuestas- concluye el mencionado procedimiento.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, por otra parte, la etapa de revisión de los actos administrativos sólo es una fase eventual y contingente que no constituye un requisito de la existencia del acto administrativo terminal. Es decir, la revisión puede o no ocurrir y, en consecuencia, no es una condición necesaria para la materialización del acto que culmina el procedimiento administrativo. Por lo demás, los recursos administrativos suponen la existencia de un acto expreso que sea resultado del procedimiento y que, en general, corresponderá al ya referido acto terminal. De este modo, la etapa recursiva o de control del acto implica necesariamente un cierre o conclusión de aquello que fue objeto del debate en el procedimiento y que, si bien se vincula al procedimiento finalizado, dará origen o apertura de un nuevo procedimiento esta vez de revisión. Así las cosas, no corresponde computar al plazo de caducidad, el transcurso del tiempo en que la autoridad demora en resolver los recursos que han sido deducidos por el interesado.

VIGÉSIMO QUINTO. Las consideraciones antes expuestas también han sido reafirmadas a nivel jurisprudencial. La Excma. Corte Suprema ha manifestado, para otros sectores regulados, que "[...] la forma natural de terminación de los procedimientos

administrativos es con la dictación del acto administrativo respectivo. La fase de reclamación, que se inicia cuando el afectado decide hacer uso de la justicia administrativa, empleando alguno de los recursos que la ley le franquea, no forma parte del procedimiento administrativo inicial, aun cuando ambos se integren y sean tratados como una sola unidad" (CS, Rol N° 150.609-2020, sentencia de apelación 2020, considerando 5°; CS, Rol N° 23.097-2019, sentencia de apelación, 2019, considerando 5°). De esta forma, el procedimiento administrativo sancionatorio "concluye con la resolución que decide sobreseer o aplicar sanciones, toda vez que ese es el acto que cierra el proceso [...]. Por esta razón, no se debe incluir en el cómputo [del tiempo que determina el decaimiento del procedimiento administrativo], el período que tarda la autoridad administrativa en resolver la reposición destinada a impugnar el acto terminal, toda vez que dicho recurso, como se dijo, no forma parte del referido procedimiento administrativo" (CS, Rol N° 78737-2021, sentencia de apelación, 2022, considerando 6°, en similar sentido, CS, Rol N° 22.317-2021, sentencia de apelación, 2021 considerando 7°).

VIGÉSIMO SEXTO. Por los motivos reseñados, habiéndose iniciado el procedimiento sancionador con la formulación de cargos el 28 de octubre de 2019, y habiéndose dictado la Resolución Sancionadora el 2 de junio de 2020, no han transcurrido los dos años que se requieren para que opere el decaimiento del procedimiento, por lo que se rechazará esta alegación.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Tampoco se observa que la tardanza de la SMA hubiese sido injustificado, pues en el transcurso del procedimiento se sucedieron una serie de diligencias y actuaciones administrativas todas ellas contiguas y próximas en el tiempo, lo que impide afirmar que existió una inactividad o pasividad por parte la autoridad reclamada que determine un actuar negligente o una dilación excesiva del procedimiento sancionatorio. De hecho, el período en que se evidencia un mayor lapso de inactividad imputable a la SMA corresponde aquel que media entre la Resolución que tiene por presentado el escrito de descargos (fs. 1722) y el dictamen del fiscal instructor (fs. 1738), y que comprende una temporalidad de 24 días hábiles administrativos, lo que resulta razonable y adecuado y, por

tanto, no es posible concluir que exista una infracción a los principios de eficiencia y celeridad, como alega la Reclamante.

VIGÉSIMO OCTAVO. Por último, también corresponde desestimar la alegación referida a que el cese de los trabajos involucrados en la fase de construcción provocaría la pérdida de eficacia de la Resolución Reclamada; acontecimiento que -según sostiene el Reclamante- habría sido certificado por la I. Municipalidad de Valdivia mediante la recepción definitiva de las obras. En este orden, este Tribunal advierte que ni en el expediente autenticado acompañado por la SMA, ni en el del proceso judicial, consta el referido certificado a los que alude el Reclamante. Tampoco constan otros respaldos probatorios que apoyen tal aseveración. Esta circunstancia por sí sola es suficiente para rechazar la alegación, pues es una carga procesal ineludible del impugnante aportar los elementos de convicción que permitan acreditar sus afirmaciones.

VIGÉSIMO NOVENO. No obstante lo anterior, tal alegación será en todo caso desestimada, puesto que la circunstancia de haber cesado la causa que originó el incumplimiento, no es motivo para estimar que la sanción perdió su eficacia. En efecto, como ha reconocido la Excm. Corte Suprema, la sanción administrativa y el derecho administrativo sancionador tienen una finalidad preventiva-represora, de modo que, *"con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor"* (v.gr. CS, Rol N° 138.550-2020, sentencia de apelación 2022, considerando 6°; CS, Rol N° 38.340-2016, sentencia de casación, 2017, considerando 18°; CS, Rol N° 4922-2010, sentencia de apelación, 2010, considerando 6°; CS, Rol N° 7284-2009, sentencia de apelación, 2010, considerando 7°; CS, Rol N° 7502-2009, sentencia de apelación, 2010, considerando 7°).

2) SI EL INFRACTOR HA OBRADO CON AUSENCIA DE CULPABILIDAD

TRIGÉSIMO. La Reclamante (fs. 11 a 14) alegó haber obrado con ausencia de culpabilidad durante el desarrollo y ejecución del Proyecto. Sostuvo que, por el contrario, actuó de buena fe, circunstancia que se sigue de las diligencias y trámites

tanto ambientales como sectoriales a los que se habría sometido. Además, agregó que habría colaborado en todo momento con la SMA dando cumplimiento a las medidas provisionales e implementando medidas voluntarias para la mejora del proceso de construcción. Continuó señalando que, para que pueda existir un antijurídico administrativo, se requiere que la autoridad acredite la culpabilidad del infractor, circunstancia que no se verificó en el procedimiento sancionatorio. En este sentido, afirmó que, si bien tenía conocimiento sobre las labores de construcción, ignoraba la superación puntual constatada por la SMA a la norma de ruido. Así, explicó que la infracción no sería evidente, de manera que, para poder detectarla requería del empleo de equipos especializados destinados a medir las emisiones sonoras, lo que excede a su obligación. Por tanto, sostuvo haber obrado con ausencia de culpabilidad, por lo que correspondería eliminar la sanción. Por otra parte, alegó que para establecer la titularidad del proyecto se deben realizar diligencias probatorias que permitan establecer la persona a cargo del Proyecto. En este contexto, afirmó que la infracción fue cometida por la empresa constructora a cargo de las obras y no por la Reclamante, por lo que el procedimiento fue dirigido incorrectamente respecto de un regulado que no cometió la infracción.

TRIGÉSIMO PRIMERO. A su turno, la Reclamada (fs. 97 a 107) señaló que en el marco del derecho administrativo sancionatorio no es necesario acreditar culpabilidad o intencionalidad para establecer la configuración del tipo, sino que basta con establecer la denominada culpa infraccional o mera inobservancia al ordenamiento. Explicó que tal criterio sería reafirmado por la doctrina y la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema y, por consiguiente, es el infractor quién -para excluir su culpabilidad- debe probar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor que haya justificado su actuar. Además, sostuvo que la buena fe y disposición cooperadora con la SMA son irrelevantes para establecer la culpabilidad del Reclamante, por el contrario, señaló que aquellas serían circunstancias que permiten disminuir la sanción de acuerdo al art. 40 letra i) de la LOSMA, lo cual fue debidamente ponderado. De igual forma, indicó que la empresa es un sujeto calificado y altamente

especializado, de modo que, la Reclamante -atendida su experiencia- debió prever la ocurrencia de los ruidos, pues es una de las principales problemáticas de la industria durante la fase de construcción. Con todo, explicó que tal circunstancia no es una exigencia para configurar el tipo infraccional, sino más bien se relaciona con la circunstancia del art. 40 letra d) de la LOSMA, la que también habría sido debidamente ponderada. Por último, señaló que la Reclamante es la controladora del Proyecto y no la empresa constructora. Apoya su afirmación, en que la Reclamante habría actuado durante el procedimiento sancionatorio y fuera de aquel como titular del proyecto, por lo que no puede ahora desconocer su responsabilidad.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En el campo del derecho administrativo sancionador, el elemento subjetivo del ilícito exige identificar la obligación o prohibición que el ordenamiento jurídico pone de cargo del sujeto y que en caso de inobservancia o quebrantamiento determinará la culpa infraccional del agente. Así, la culpabilidad en el ámbito administrativo -más que definir si la infracción se comete con culpa o dolo- implicará establecer si se vulneran las prescripciones contenidas en una norma, instrucción o mandato impartido por una autoridad, pues son tales prescripciones las que definen aquel deber de cuidado en el desempeño de las actividades reguladas, de modo que, bastará con acreditar la infracción de la norma y descartar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para tener por establecida la culpa.

TRIGÉSIMO TERCERO. En este orden de ideas, no resulta controvertido el incumplimiento a la NER, según fue constatado por la SMA mediante sus Actas de Fiscalización (fs. 145). Es decir, las acciones realizadas u ordenadas por Inmobiliaria Providencia Ltda., infringieron el deber de cuidado típico que impone la referida norma de emisión y, por lo tanto, tal contravención permite satisfacer el elemento subjetivo del injusto infraccional.

TRIGÉSIMO CUARTO. En este mismo sentido, tampoco resultan aceptables las alegaciones según las cuales el Reclamante ignoraba o desconocía los escenarios de superación de la NER y que justificó en la falta de equipos técnicos y personal calificado destinados a medir las emisiones sonoras durante el

desarrollo de la actividad constructiva (fs. 12-13). Tal justificación se contrapone al deber de cuidado reforzado que exige la Ley General de Urbanismo y Construcción ("LGUC") y su Ordenanza General ("OGUC"), que establecen obligaciones específicas que deben ser consideradas antes de dar inicio o comenzar la ejecución de una faena de construcción. Al respecto, el art. 143 de la LGUC, establece que "[d]urante la ejecución de una obra el constructor a cargo de ella deberá velar por que en la construcción se adopten medidas de gestión y control de calidad [...]". Luego, la misma disposición en sus incisos 2° y 3° establece que "Los contenidos de las medidas de gestión y control de calidad deberán ser establecidos en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, debiendo en todo caso referirse como mínimo a los siguientes aspectos: [...] **medidas que deberán adoptarse para mitigar el ruido y emisiones de polvo [...]. Dichas medidas de gestión y control de calidad deberán ser establecidas y registradas en un documento que se deberá mantener en el lugar de la obra, durante todo el tiempo de ejecución de ésta, a disposición de los profesionales competentes, del inspector técnico de obra (ITO) y de los inspectores de la Dirección de Obras Municipales. Terminada la obra, el constructor a cargo deberá presentar una declaración jurada afirmando que las medidas de gestión y de control de calidad fueron aplicadas"** (destacado del Tribunal). A su turno, el art. 5.8.3. número 4° de la OGUC señala que "[p]or constituir las faenas de construcción fuentes transitorias de emisión de ruidos y con el objeto de controlar su impacto, el constructor deberá entregar, previo al inicio de la obra, un **programa de trabajo de ejecución de las obras** que contenga los siguientes antecedentes: a) Horarios de funcionamiento de la obra. b) **Lista de herramientas y equipos productores de ruidos molestos, con indicación de su horario de uso y las medidas consideradas.** c) Nombre del constructor responsable y número telefónico de la obra, si lo hubiere" (destacado del Tribunal).

En otras palabras, la naturaleza de la actividad constructiva y su carácter de fuente emisora de ruidos molestos, ha motivado que el legislador y luego el regulador dispongan una serie de obligaciones cuyo objeto es el control preventivo de las emisiones acústicas y que, en lo concreto, compelen al

responsable de las obras a identificar las fuentes de emisión de ruido que serán consideradas durante las faenas de construcción, así como también a controlar sus impactos mediante medidas adecuadas para mitigar sus efectos y realizar el respectivo seguimiento de los ruidos generados. Incluso la misma normativa establece que el responsable de la obra deberá firmar una declaración jurada, cuya finalidad no es otra, que dar fe acerca de la efectiva implementación de las medidas de gestión y control de las fuentes emisoras de ruido.

Estas disposiciones, en definitiva, permiten concluir que el Reclamante debía conocer sus obligaciones legales reforzadas antes del inicio de la ejecución del proyecto, por lo que la ignorancia alegada por el Reclamante, supone un evidente descuido a sus deberes de diligencia.

TRIGÉSIMO QUINTO. Ahora bien, el razonamiento planteado no implica -como afirma el Reclamante (fs. 12)- que estemos ante una responsabilidad de tipo objetiva, por el contrario, la actora ha vulnerado un deber legal específico y reforzado, lo que revela su falta de cuidado según fue examinado. En todo caso, cabe consignar que la culpabilidad atribuida, es una más rigurosa que la exigida en el orden penal y que, en lo concreto, se corresponde con la culpa infraccional que se origina a partir de la conducta negligente en la que incurrió el Reclamante al descuidar los deberes legales que impone el DS N° 38/2011 del MMA, y que incluye normas específicas que consideran a las actividades o faenas constructivas como fuentes emisoras de ruidos, conforme lo establecen los arts. 3° y 6° N° 12 y 13 de la citada norma.

TRIGÉSIMO SEXTO. De igual forma, se debe considerar que la aplicación matizada del principio de culpabilidad, no sólo se ve reflejado en las consideraciones recién expresadas, sino, además, en la decisión legislativa de trasladar la discusión sobre el elemento subjetivo, al análisis sobre los criterios que permiten graduar la sanción a ser aplicada, según establece el art. 40 letra d) de la LOSMA. Así, la culpabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador ambiental, pasa a ser un parámetro de control de proporcionalidad de la sanción impuesta y, en concreto, agravarla cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente o intencionada por el regulado.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Por otra parte, la buena fe a la que alude el Reclamante, y que -a su juicio- se traduce en el ingreso de consultas de pertinencia ante el SEA, así como otras diligencias administrativas, entre ellas, ante la propia Superintendencia (fs. 11), no desvirtúan la concurrencia de culpabilidad, pues aquellos no son argumentos que permitan eximir del deber de cuidado y la obligación de dar cumplimiento a los niveles máximos permitidos dispuesto por la NER. Es decir, tales alegaciones no dan cuenta de una imposibilidad física o material para cumplir la indicada regla de cuidado, que permitan probar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, únicas causas que admiten la exclusión de culpabilidad del Reclamante. Además, como indica el informe de la Reclamada, la cooperación y otras conductas de colaboración a las que se refiere Inmobiliaria Providencia Ltda., son circunstancias que permiten disminuir la sanción de acuerdo al art. 40 letra i) de la LOSMA, lo que fue efectivamente ponderado por la autoridad, según consta en los considerandos 165° a 176° de la resolución sancionatoria (fs. 1838-1840); pero, en caso alguno, aquella cooperación autoriza a excluir la culpabilidad del Reclamante.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Por último, también corresponde desestimar la supuesta falta de legitimación pasiva alegada por el Reclamante, al sostener que el procedimiento debió haber sido dirigido en contra de la empresa constructora y no del Reclamante, pues sería la primera de ellas quien habría cometido la infracción a la NER. Al respecto, se debe señalar que el titular o responsable de una iniciativa o actividad es aquella persona natural o jurídica que tiene el control material del proyecto que se ejecuta, vale decir, es aquel quién por su posición efectiva de autoridad se encuentra en un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción. De esta forma, la referida posición de autoridad implica asumir una relación de cuidado que lo obliga a adoptar todas las medidas que logren impedir la ocurrencia del ilícito. Por tal razón, no resulta atendible la defensa de Inmobiliaria Providencia Ltda., cuando en realidad es la propia Reclamante la propietaria del Proyecto y mandante de la ejecución de las obras, según dan cuenta el permiso de edificación de obra nueva (fs. 555 y ss.), las modificaciones presentadas

al referido proyecto de edificación (fs. 559 y ss.) y el contrato general de construcción a suma alzada suscrito entre ambas sociedades (fs. 574 y ss.).

TRIGÉSIMO NOVENO. De igual forma, se advierte que en el procedimiento sancionatorio la Reclamante no alegó infracción al principio de la responsabilidad personal del autor, sino que por el contrario compareció al procedimiento desplegando una serie de actuaciones que la hacen aparecer como la persona jurídica responsable del proyecto. Así, por ejemplo, durante la etapa de investigación se presentó ante la SMA el Informe denominado "de medidas de mitigación" (fs. 233 y ss.), donde se indicó que "**Inmobiliaria Providencia Limitada** y la Sociedad Constructora Providencia Soc. Ltda., están realizando el proyecto llamado Condominio Parque Krahrmer, **la primera como propietaria del proyecto**, y la segunda a cargo de la construcción del mismo" (destacado del Tribunal) (fs. 234). También se observa que Inmobiliaria Providencia Ltda. fue la sociedad que concurrió a toda la tramitación del procedimiento sancionatorio, efectuando ante la SMA distintas diligencias, entre ellas, la presentación del PDC (fs. 330), las solicitudes de ampliación de plazo (fs. 533), los descargos (fs. 538), presentaciones que informan el cumplimiento a lo ordenado por la SMA (fs. 725 y ss.; 856 y ss.; 1004 y ss.; 1083 y ss.; 1220 y ss.; 1297 y ss.), la presentación de recursos administrativos (fs. 1846), así como otras actuaciones asociadas al procedimiento (fs. 850 y ss.). La misma situación se verifica a partir de otras intervenciones de Inmobiliaria Providencia Ltda., previas a la instrucción del procedimiento sancionatorio, entre ellas, la carta de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada ante el SEA, según dan cuenta la Res. Ex. N° 41/2018, del SEA de Los Ríos (fs. 563), las medidas de mitigación vial presentadas ante la SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones de Los Ríos (fs. 572), el certificado de factibilidad de dación de agua potable y alcantarillado otorgado por Aguas Décimas S.A. (fs. 567) y el certificado de factibilidad de suministro de energía eléctrica otorgado por Sociedad Austral de Electricidad S.A. (fs. 570), que fueron solicitados por Inmobiliaria Providencia Ltda. para la ejecución del Proyecto.

CUADRAGÉSIMO. Además, como ha sostenido la jurisprudencia de

la Excma. Corte Suprema (CS, Rol N° 79.353-2020, sentencia de casación, 2021, considerando 9°; CS, Rol N° 99.487-2020, sentencia de casación, 2021, considerando 22°); y la de los Tribunales Ambientales (2TA, Rol N° R-196-2018, sentencia, 2020, considerandos 13°, 14; 3TA, Rol N° R-4-2021, sentencia, 2022, considerandos 8°-18°) no resulta admisible que el Reclamante se apersona a toda las fases del procedimiento sancionatorio reconociendo ser la persona jurídica responsable de la ejecución del proyecto, para luego, desvincularse de sus actuaciones precedentes y alegar en sede judicial que aquel no es el sujeto pasivo de las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico. Tal proceder no solo produce un quebrantamiento a la teoría de los actos propios, sino que también evidencia un actuar de mala fe, pues a través de sus propias intervenciones se busca crear una situación jurídica que termina por consolidar la supuesta ilegalidad, para luego alegarlas en su beneficio y objetar - por esta vía- la legitimidad de la decisión adoptada por la Administración.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Por todas estas consideraciones corresponde rechazar las alegaciones del Reclamante.

3) SOBRE LA EFECTIVA CONCURRENCIA Y DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 40 DE LA LOSMA.

a) Fundamentación precisa y expresión de los puntajes del valor de seriedad considerado en la sanción.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. La reclamante sostiene (fs. 22 a 25), que el análisis del valor de seriedad realizado por la SMA adolece de falencias, y que se manifiestan en lo siguiente: (i) no se habrían consignado los puntajes o valores precisos asociados a cada una de las circunstancias involucradas, sino que, por el contrario, solo se habrían expresado razones genéricas para determinar el valor de seriedad que no serían suficientes para dotar de claridad a la Resolución. (ii) No se indicó una valoración concreta al sistema jurídico de protección ambiental y se limitó a referirse al objetivo de la norma y su relevancia dentro del esquema regulatorio. (iii) Además,

sostiene que al momento de reajustar a la baja la multa aplicada, la SMA solo fundamentó su decisión en el nuevo cálculo de decibeles excedidos, pero nada dijo sobre el resto de los factores que componen el valor de seriedad; en ese sentido, la multa se redujo sólo en el mismo porcentaje que se redujo la superación de excedencia de dB, pero no se consideró la disminución en 56% del número de personas potencialmente afectadas, ni se hizo una nueva ponderación de la vulneración al sistema jurídico ambiental. (iv) Por otra parte, respecto al número de personas potencialmente afectadas, no es posible justificar la extensión del área de influencia de ruido en el conocimiento empírico adquirido por la SMA y añade que en la Resolución Reclamada se efectúan ajustes a dicha extensión sin acreditar técnicamente por qué la superación medida en un solo receptor era reproducible a la totalidad del área de influencia; además, conforme a las Bases Metodológicas, la valoración del componente de afectación está estrechamente vinculado con un peligro concreto, por lo que debe justificarse empíricamente, lo que no ocurre, siendo improcedente inferir esta potencial afectación. (v) Por último, señaló que la SMA usaría la violación de la NER para configurar la infracción y para ponderar el valor de seriedad, lo que vulnera el principio *non bis in ídem*.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. La reclamada, por su parte, respecto a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA sostuvo lo siguiente: (i) en cuanto a que no se indicarían los resultados numéricos del Valor de Seriedad y de los Factores de Incremento y de Disminución, que esta alegación debe descartarse en base a la reciente sentencia de la Excmá. Corte Suprema en causa rol N° 63.341-2020, que sostiene que respecto de las circunstancias cualitativas del citado art. 40, su ponderación sólo requiere, desde la perspectiva de la motivación, que se justifique la procedencia de estas. Sin embargo, el detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa corresponde al ámbito de la discrecionalidad de la SMA, estando la misma dentro de los rangos de multas permitidos según la clasificación de la infracción. Añade que exigir los valores precisos usados para su ponderación -además de los motivos que hacen aplicable cada circunstancia-, no forma parte de la exigencia de motivación (fs. 112 a 118). (ii) En lo que respecta

a la valoración concreta al sistema jurídico de protección ambiental, esta debe rechazarse porque no fue considerada en la sanción aplicada (fs. 118). (iii) Respecto al efecto de rebajar la excedencia de la NER, de 13 dB a 8 dB, se reitera que esto solo implicó rectificar la ponderación de las circunstancias del art. 40 letras a) y b) de la LOSMA. Esto también conllevó a disminuir el número de personas potencialmente afectadas por el incumplimiento de la NER, con la rectificación de la circunstancia del art. 40 letra b) de la LOSMA (fs. 118-119). (iv) Se destaca que esta última circunstancia no recae en un peligro concreto, sino abstracto, en cuanto a la mera posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, por lo que es una circunstancia de tipo estimativa (fs. 119). (v) Además, sostiene que no hay vulneración del principio *non bis in ídem*, porque para la configuración de la infracción se determinó que hubo incumplimiento de la NER, pero para la circunstancia del art. 40 de la LOSMA, se consideró solamente el peligro que aquella ocasionó a las personas, por lo que no hay una doble valoración del mismo hecho (fs. 103 a 111).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, para abordar estas alegaciones el Tribunal revisará (i) la motivación de la Resolución Sancionatoria y la Resolución Reclamada; (ii) si la SMA se encuentra obligada a expresar los puntajes asignados al valor de seriedad de la infracción; (iii) si se analizó correctamente el valor al sistema jurídico de protección ambiental; (iv) si la SMA al rectificar su decisión consideró todas las circunstancias que determinan el valor de seriedad; (v) si se determinó motivadamente el área de influencia de la fuente emisora de ruido; (vi) Si se vulnero el principio *non bis in ídem*.

Sobre la motivación de la Resolución Sancionatoria y la Resolución Reclamada

CUADRAGÉSIMO QUINTO. De acuerdo con el art. 54 de la LOSMA, la resolución que pone de término al procedimiento sancionatorio debe encontrarse fundada. Este deber es concomitante con el mandato contenido en los arts. 11, 16 y 41 la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que pone a cargo de la Administración el deber de motivar sus actuaciones y

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

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, el vicio de inmotivación alegado por el Reclamante se relaciona con el ejercicio de la potestad que entrega el art. 40 de LOSMA. Esta disposición establece un catálogo de circunstancias o factores generales que permiten incrementar, disminuir o simplemente determinar la entidad de la sanción a ser aplicada y que, en general, se caracterizan por su indeterminación semántica, lo que deriva de la textura abierta de cada uno de los criterios que enuncia la disposición en comento. La estructura de la disposición, por tanto, revela que el legislador de forma consciente decidió que es la propia Superintendencia la que se encuentra en la mejor condición para entregar el detalle de los lineamientos que deberán ser considerados ante el ejercicio de la potestad sancionadora o disponer el orden en que tales circunstancias deben ser consideradas. Este margen, sin embargo, no importa que la SMA cuente con un ámbito de discrecionalidad absoluta, sino que tal potestad debe respetar el conjunto de garantías de los administrados, pues aquella se enmarca en el contexto de un procedimiento que debe respetar el deber de motivación de sus actos. Por lo tanto, cuando la SMA aplica aquellas circunstancias del art. 40, aquella se encuentra obligada a razonar y explicar la forma en la que tales factores influyen al fijar la sanción específica.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Para tales efectos, la SMA ha elaborado las denominadas "Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales" ("Bases Metodológicas"), instrumento que constituye un apoyo a la toma de decisiones *"cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y pro-*

porcionalidad en la aplicación de sanciones" (SMA, Bases Metodológicas, actualización 2017, p. 2). Para ello, esta guía entrega herramientas analíticas que explican el alcance de estos criterios de graduación del art. 40 de la LOSMA, pero, además, establece un esquema metódico o conceptual que se expresa a través de una fórmula matemática y que fija pautas de orden para ponderar el conjunto de circunstancias listadas en el art. 40 a la luz de los datos y hechos del caso específico. Así, a partir de aquel procesamiento y análisis se obtiene la decisión final sobre la cuantía de la multa a ser aplicada.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Este esquema conceptual propuesto en las Bases Metodológicas indica que la sanción será equivalente a la adición entre "beneficio económico" y la "componente de afectación".

$$\text{sanción} = \text{beneficio económico (BE)} + \text{componente de afectación (CA)}$$

CUADRAGÉSIMO NOVENO. A su vez, el componente de afectación será igual al "valor de seriedad de la infracción", multiplicado por el resultado de la sumatoria de los "factores de incremento y disminución", cuantía que posteriormente debe ser multiplicada por el tamaño económico de la empresa (Ibid., p. 50).

$$CA = \{v.\text{seriedad} \times [1 + \sum(f.\text{incremento}) - \sum(f.\text{disminución})]\} \times t.\text{económico}$$

QUINCUAGÉSIMO. Para determinar el valor de seriedad de la infracción aplicable al caso, las Bases Metodológicas de la SMA establecen tres rangos o categorías (Tabla 1), donde a las infracciones de mayor nivel de seriedad, se reservan los mayores valores de sanción pecuniaria (Ibid., p. 57). Luego, para establecer a cuál rango de seriedad pertenece la infracción cometida, se debe ponderar "tanto la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental generada por la infracción (artículo 40 letra i) como la importancia de los efectos y/o el riesgo causado en la salud de las personas y en el medio ambiente (artículo 40 letras a, b y h)" (Ibid., p. 58). En otras palabras, el valor de seriedad se obtiene de la ponderación de aquellas circunstancias de las letras a), b), h) e i) de la mencionada disposición y que, al ser apreciadas, la autoridad las debe subsumir en alguno de los rangos o categorías considerando los efectos o consecuencia de la

infracción sobre el sistema de protección ambiental y/o sobre la salud de las personas y el medio ambiente.

Tabla 1. Rangos o categorías que determinan el valor de seriedad

Categoría	Criterios de seriedad de la infracción
Categoría 1	<ul style="list-style-type: none">• Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo y;• Sin efectos ni riesgo en el medio ambiente, o con riesgo de mínima entidad y;• Sin efectos ni riesgo en la salud de las personas, o con riesgo de mínima entidad.
Categoría 2	Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel medio y/o; Constituye efectos al medio ambiente no constitutivos de daño ambiental y/o riesgo al medio ambiente y/o; Constituye riesgo no significativo a la salud de las personas.
Categoría 3	Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel alto y/o. Constituye daño al medio ambiente y/o; Constituye riesgo significativo y/o afectación a la salud de las personas.

Fuente: SMA, Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017, p. 57.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, la Resolución Sancionatoria, en sus considerandos 124° y ss. (fs. 1828 y ss.), se refiere al valor de seriedad de la infracción cometida y expone aquellos elementos de hecho que permitan evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión adoptada. Así, respecto a la "importancia del daño causado o del peligro ocasionado" (art. 40 letra a), sostuvo que "*no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*" (fs. 1829, considerando 127° de la Resolución Sancionatoria), sin embargo, se indicó que la conducta infraccional, esto es, la excedencia en 13 dB(a) por sobre los niveles máximos tolerados por la NER, permitieron configurar la existencia de un riesgo cierto a la salud de la población, pues tal superación -de acuerdo al conocimiento científicamente afianzado- puede generar un impacto negativo en la calidad de vida de las personas, específicamente, sobre los receptores identificados en los ITFA (fs. 1829-1831, considerandos 128° a 133° de la Resolución Sancionatoria). Adicionalmente, respecto a la magnitud

o importancia del riesgo, se advierte que éste no sería significativo, pues no se habría acreditado "afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada" (fs. 1829, considerando 127° de la Resolución Sancionatoria). A su turno, la Resolución Reclamada mantiene esta decisión y confirma que la infracción generó un riesgo no significativo para la salud de la población circundante al proyecto inmobiliario (fs. 1983, considerando 42° de la Resolución Reclamada).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. En cuanto al "número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción" (art. 40 letra b), la Resolución Sancionatoria establece que este corresponde a un criterio numérico de ponderación que no considera la entidad del daño o riesgo ocasionado (fs. 1832, considerandos 140° a 141° de la Resolución Sancionatoria). Para efectuar tal cálculo la SMA definió un Área de Influencia -en adelante, "AI"- para la fuente de ruido, (fs. 1829, considerando 142° de la Resolución Sancionatoria), aplicando una fórmula matemática que considera el nivel de presión sonora detectado y la distancia lineal entre la fuente emisora y el receptor en donde se constata tal superación o excedencia. Del resultado se obtuvo que el AI equivale a un radio de 314,3 m desde la fuente emisora (fs. 1832-1833, considerandos 143° a 145° de la Resolución Sancionatoria). Luego, el número total de personas afectadas se determinó confrontando las manzanas censales informadas para el Censo del año 2017 y la superficie comprendida en el AI. Así, se estimó que la fuente emisora afectaba a un total aproximado de 2.066 personas (fs. 1833-1834, considerandos 146° a 148° de la Resolución Sancionatoria).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. La Resolución Reclamada al pronunciarse sobre el recurso de reposición, corrige la ponderación de la circunstancia del art 40 letra b) de la LOSMA y establece que la excedencia sobre los niveles máximos permitidos sería de 8 dB(A); y no de 13 dB(A) como se sostuvo en la Resolución Sancionatoria. Sostuvo que tal error obedece a que, de acuerdo al Acta de Inspección, las mediciones de ruido se habrían realizado con ventanas abiertas, correspondiendo aplicar los factores de corrección de la Tabla 2 de la NER (fs. 1984,

considerandos 45° a 46° de la Resolución Reclamada). Esta corrección, además de incidir en las variables de la ecuación empleada, implicó una modificación del factor multiplicativo de la energía de sonido, factor que ya no sería 20, sino 6.3 (fs. 1983, 1985, considerandos 42° y 49° de la Resolución Reclamada). De este modo, al aplicar la fórmula referida se corrigió el AI, disminuyendo el radio a 241 m, así como también el número de personas cuya salud pudo afectar el Proyecto, pasando de 2.066 a 912 personas (fs. 1984-1985, considerandos 47° a 49° de la Resolución Reclamada).

QUINCUGÉSIMO CUARTO. Finalmente, en relación a la "importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental" (art. 40 letra i), indicó que la infracción cometida vulnera la NER, cuyo objeto es la protección de la salud de la población. De esta forma, sostuvo la SMA que la excedencia registrada, ya habría sido ponderada en términos de la letra a) del art. 40 de la LOSMA, por lo que no vuelve a ponderarla bajo la circunstancia en análisis (fs. 1835-1836, considerandos 150° a 155° de la Resolución Sancionatoria). Se advierte además que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, no fue alegada por el Reclamante en su recurso de reposición, de modo que la SMA no volvió a emitir pronunciamiento sobre la materia en la Resolución Reclamada.

QUINCUGÉSIMO QUINTO. Que, en base a estas consideraciones, consta para este Tribunal que la infracción cometida por la Reclamante constituyó un riesgo no significativo a la salud de las personas, por lo que su valor de seriedad se corresponde con la Categoría 2 de la Tabla 1 del presente fallo. Esta Categoría, de acuerdo a las Bases Metodológicas, habilita a imponer una multa que inicia en 1 UTA y llega a las 700 UTA (Figura 1); lo que, además, es consistente con la calificación de gravedad de la infracción, de acuerdo al art. 39 letra c) de la LOSMA.

QUINCUGÉSIMO SEXTO. Cabe añadir que la decisión de disminuir la calificación de grave a leve (fs. 1822-1823) y mantener la Categoría 2, no supone incurrir en contradicción. Lo anterior se infiere de una lectura conjunta de las disposiciones del art. 36 de la LOSMA, cuyo numeral 3° señala que "*Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan*

cualquier precepto o medida obligatorios y que **no constituyan infracción gravísima o grave**, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores” (énfasis del Tribunal); mientras que, el numeral 2° letra b) expresa que “Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que [...] Hayan generado un **riesgo significativo** para la salud de la población” (énfasis del Tribunal). Por lo tanto, la decisión se ajusta al esquema para la determinación de la sanción, pues las infracciones leves incluyen a aquellos ilícitos que, constituyendo un riesgo para la salud de la población, poseen el carácter de no significativo, lo que es consistente con los criterios que permiten calificar a la sanción en la Categoría 2 de la Tabla 1 del presente fallo.

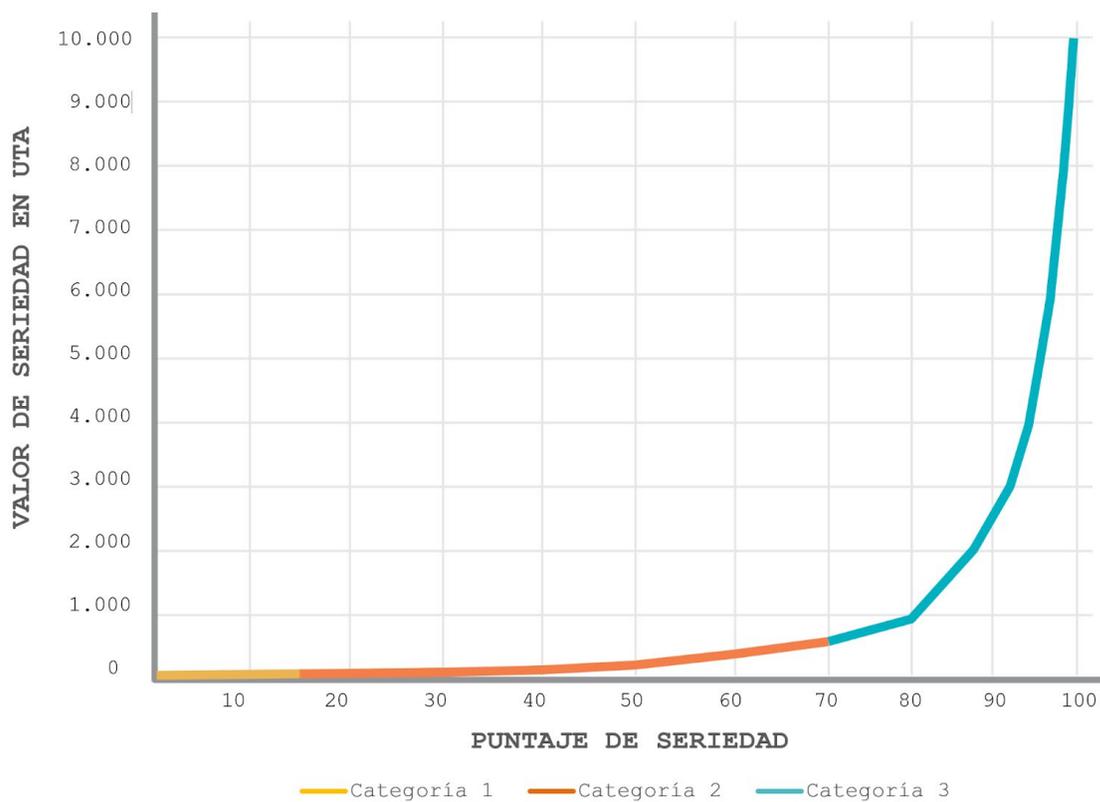


Figura 1. Valor de seriedad como función del puntaje de seriedad. Fuente: Elaboración propia en base a SMA, Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017, p.58.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Ahora bien, aclarado lo anterior, se advierte que los motivos proporcionados por la SMA permiten afirmar que tanto la multa inicial de 360 UTA, como la que finalmente fue aplicada de 215 UTA, se ajustan a los rangos propios de la Categoría 2 de valor de seriedad de la infracción cometida, que -como se señaló- inicia en 1 UTA y llega a las 700 UTA (Figura 1). En consecuencia, la autoridad Reclamada

proporcionó aquellos elementos de hecho necesarios para concluir que la decisión adoptada se encuentra motivada, pues entregó las razones que permiten reproducir el proceso lógico y jurídico de su determinación.

Si la SMA se encuentra obligada a expresar los puntajes asignados al valor de seriedad de la infracción

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, atendida la cuestión planteada, corresponde analizar si el razonamiento matemático que se sigue de la operatoria expuesta en los considerandos Cuadragésimo octavo y Cuadragésimo noveno es -como sostiene el Reclamante- un elemento de la motivación que debe ser exteriorizado en el contenido de la resolución sancionatoria. Vale decir, si el polinomio que se informa en las Bases Metodológicas, exige que la SMA exponga los puntajes específicos por cada una de las circunstancias del art. 40 que determinan el valor de seriedad y el rango o categoría en que se encuentra la infracción.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Para esclarecer esta cuestión, se debe considerar que la finalidad de la sanción administrativa no es sólo retributiva, sino también disuasiva, pues mediante su imposición no se busca únicamente reprimir la conducta contraria a derecho, sino que también se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas que pueda ejecutar el mismo infractor u otros agentes sujetos al cumplimiento de la regulación ambiental. De esta forma, el razonamiento para establecer el *quantum* de la multa a ser aplicada no puede llevar a que la Administración deba traducir tal razonamiento a un cálculo numérico, pues aquello haría predecible el resultado sancionatorio facilitando la tarificación de la sanción, esto es, que los regulados tengan plena capacidad de estimar *ex ante* el coste de la infracción y puedan -en función de aquel análisis- decidir si les resulta más rentable incumplir la normativa ambiental que ser sancionado por la autoridad. Este escenario de total predictibilidad de la sanción, sin duda, se contrapone a los mencionados fines del régimen sancionador que inspiran y "*deben dirigir el ejercicio de la actividad sancionatoria ambiental*" (SMA, op. cit., p. 26-27), razón por la cual esta alegación no permite configurar la legalidad denunciada.

SEXAGÉSIMO. Es más, aun cuando la ley preestablece criterios para fijar la multa, tal análisis, en caso alguno, ha de quedar vinculado a su determinación aritmética. Por el contrario, basta con que el órgano de la Administración aduzca razones claras, concretas y coherentes que permitan evidenciar, dentro de los márgenes previstos en la norma, que el mayor grado de intensidad de la infracción cometida posee una correlación directa con la sanción impuesta. De esta forma, y como se analizó en el presente fallo, tanto la Resolución Sancionatoria, como la Resolución Reclamada, enunciaron aquellos elementos de hecho y la correspondiente calificación jurídica, que permiten sostener la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión, motivo por lo que la primera de las alegaciones referida al valor de seriedad debe ser desestimada.

Si se ponderó correctamente el sistema jurídico de protección ambiental

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Por otra parte, el Reclamante alegó la defectuosa evaluación del sistema jurídico de protección ambiental.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Esta alegación también será desestimada. De acuerdo con las Bases Metodológicas, el sistema jurídico de protección ambiental, sería uno de los criterios innominados del art. 40 letra i) de la LOSMA, que busca considerar el grado de la desviación a la norma ambiental y los efectos que tal incumplimiento tiene sobre su eficacia atendido el contexto regulatorio. Ahora bien, la eficacia del DS N° 38/2011 del MMA es coincidente con su objetivo, el cual es "*proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido*" (art. 1). En otras palabras, la norma busca establecer un estándar de excedencia para proteger a la comunidad de los ruidos, por lo que cualquier superación merma su eficacia.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Este escenario determina que el incumplimiento de la NER sea coincidente con la circunstancia del art. 40 letra a) de la LOSMA que tiene por objeto ponderar los riesgos creados por el hecho imputable al infractor y, por

tanto, considerar este mismo hecho, esta vez, bajo la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, implicaría efectuar una doble valoración de un aspecto que ya formó parte del juzgamiento que corresponde a la SMA.

SEXAGÉSIMO CUARTO. De ahí que la Resolución Sancionatoria acierta al no volver a considerar este criterio para determinar la sanción y afirmar, en cambio, que tal hecho habría sido ponderado en el marco de la letra a) del art. 40 de la LOSMA.

Si la SMA al rectificar su decisión consideró todas las circunstancias que determinan el valor de seriedad

SEXAGÉSIMO QUINTO. El Reclamante sostuvo que la SMA habría rebajado la multa solo en función de la disminución de los decibeles, ignorando la incidencia que aquella disminución debería tener sobre el resto de los factores que componen el valor de seriedad, especialmente sobre el número de personas potencialmente afectadas. Este hecho, a su juicio, quedaría en evidencia en la relación proporcional que se presenta entre la disminución del nivel de excedencia y la rebaja de la multa aplicada.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Al respecto, se debe considerar que efectivamente la Resolución Reclamada constató que la superación de los niveles máximos permitidos, no sería de 13 db(A) -según se sostuvo en la Resolución Sancionatoria-, sino que de 8 db(A). Este hecho, sin embargo, no era adecuado para alterar la calificación que hizo la Superintendencia de la circunstancia de la letra a) del art. 40, pues aun cuando disminuyó el nivel de excedencia, tal incumplimiento persistía y, con ello, también el riesgo no significativo que aquella infracción representaba para la salud de la población, circunstancia ya expuesta en el considerando Quincuagésimo primero.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. También, se debe tener en cuenta que la circunstancia del art. 40 letra a) de la LOSMA obliga a determinar la importancia del riesgo ocasionado, en términos de su magnitud, duración o extensión.

En este sentido, la magnitud del riesgo ocasionado, sí fue modificada por la SMA en función de la magnitud de la infracción

y la disminución del nivel de excedencia constatada, según dan cuenta los considerandos 42°, 45°, 46° y 49° de la Resolución Reclamada (fs. 1983-1985). Dicha circunstancia, además, no resulta controvertida por el Reclamante, pues reconoce que, al rebajar la multa, la autoridad ambiental "*solo fundamentó su decisión en nuevo cálculo de decibeles excedidos*" (fs. 23).

A su turno, la Superintendencia no varió el análisis vinculado a la frecuencia o duración del incumplimiento, lo que resulta razonable, si se considera que la actividad de construcción o edificación tuvo "*un funcionamiento permanente durante varios días a la semana durante período diurno, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el [...] caso*" (fs. 1831), razón por la que tampoco se advierte un vicio en la determinación de la circunstancia.

Finalmente, la extensión de los efectos de la infracción, se encuentra vinculado al número de personas potencialmente afectadas, lo que fue analizado y rectificado por la SMA al ponderar la circunstancia de la letra b) del art. 40 de la LOSMA. En efecto, -como se ha indicado en el presente fallo- la disminución en el nivel de excedencia detectado, determinó el decrecimiento de la superficie comprendida por el AI, así como también el número de personas cuya salud pudo afectar el Proyecto, pasando de 2.066 a 912 personas, lo que fue rectificada por la Resolución Reclamada.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, estas modificaciones tampoco alteraron el valor sobre sistema jurídico de protección ambiental, por las mismas razones que se expusieron en los considerandos Sexagésimo segundo y Sexagésimo tercero precedente, por lo que aquellas alegaciones también serán rechazadas.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Por lo tanto, la SMA, al volver sobre su decisión y resolver la reposición presentada, valoró todos aquellos factores de seriedad que resultaban pertinentes, derivando aquello en una disminución de la multa aplicada, y que según se verifica, se sustentó en la rectificación de la excedencia de los niveles de presión sonora registrados y del número de personas cuya salud pudo haber sido afectada por tal excedencia.

SEPTUAGÉSIMO. Ahora bien, de acuerdo con la Figura 1 del presente fallo, la cuantía de la multa presenta una curva de

crecimiento exponencial donde la tasa se incrementa de forma más rápida en la medida que aumenta el valor de seriedad. Es decir, el crecimiento comienza de forma casi inconspicua antes de transitar de forma suave hacia el crecimiento acelerado y constante, el cual solo se verifica una vez que el valor de seriedad se corresponde con la Categoría 3 de la Tabla 1. Esto determina que las correcciones que hace la SMA al resolver la reposición producen variaciones a la baja que, sin embargo, no inciden de manera directamente proporcional en el valor de seriedad de la infracción, según sostiene el Reclamante, pues la infracción aun con las rectificaciones efectuadas, se mantuvo en la Categoría de 2 de seriedad, debido al riesgo no significativo que generó el incumplimiento. En otras palabras, las falencias en que incurrió inicialmente la SMA, y que fueron posteriormente corregidas, no traen como consecuencia una disminución proporcional ni significativa en la multa que finalmente fue aplicada, motivo por el que también se rechaza esta alegación.

Si se determinó motivadamente el área de influencia de la fuente emisora de ruido

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. El Reclamante alegó que la extensión del área de influencia de ruido, no se encontraría justificada. Alegó que aquel cálculo se sustentó en el conocimiento empírico adquirido por la SMA, lo que no sería admisible.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (CS, Rol N° 63.341-2020, sentencia de reemplazo de 2022, considerando 15°; CS, Rol N° 17.736-2016, sentencia de casación de 2017, considerando 20°), las circunstancias del art. 40 distinguen entre aquellas que poseen una naturaleza cualitativa y aquellas que poseen una estructura cuantitativa, siendo estas últimas las que obligan a valorar los hechos en base a datos y parámetros cuantificables. Esta obligación -según se indicó- no implica explicitar los puntajes asignados a cada circunstancia, sino que sólo a explicar el procedimiento numérico empleado para arribar a una determinada conclusión.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, la circunstancia del art. 40 letra b) de la LOSMA, establece un criterio de naturaleza cuantitativa o semicuantitativa, es decir, para realizar su valoración corresponde considerar datos y parámetros medibles susceptibles de ser clasificados en base a un sistema numérico o seminumérico, por lo que, la Administración al analizar la circunstancia debe explicitar el razonamiento empleado y permitir la revisión del resultado obtenido.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, al contrario de lo alegado por el Reclamante, la SMA en su Resolución Sancionatoria presentó una ecuación que permite efectuar el cálculo del AI de la fuente emisora, según se da cuenta en el considerando 143° (fs. 1832). El método supone que el sonido se comporta como una onda esférica, donde su propagación disminuye en intensidad sonora cada vez que se duplica la distancia a la fuente emisora. De esta forma, la ecuación presentada permite despejar y conocer el radio entre la fuente emisora y el punto en que se daría el cumplimiento normativo (radio del AI), si se conoce el nivel de presión sonora en cumplimiento a la normativa (55 dB), el nivel de presión sonora medido en el receptor (63 dB) y la distancia existente entre la fuente emisora y el receptor donde se constata la excedencia (85 m). Comprobada la operatoria, se obtiene que los resultados presentados son efectivos, es decir, la rectificación del nivel de excedencia determinó la modificación del factor multiplicativo de la energía de sonido, el cual ya no sería de 20, sino de 6.3 (fs. 1983 y 1985, considerando 42° y 49° de la Resolución Reclamada). Así, al aplicar la fórmula referida se corrige acertadamente el AI, disminuyendo su radio a 241 m, así como también el número de personas cuya salud pudo afectar el Proyecto, pasando de 2.066 a 912 personas.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Esta operatoria, junto con los datos referidos, es lo que permitió a la SMA justificar el AI de la fuente emisora, no en base a "conocimientos adquiridos", como cuestiona la Reclamante (fs. 23), sino que en función de resultados numéricos coherentes y válidos.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, en efecto, si bien se observa que la Resolución Sancionatoria, efectivamente, sostuvo que habría

considerado, entre otras cosas, *"el conocimiento empírico adquirido [...] en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011"* (fs. 1833, considerando 144° de la Resolución Sancionatoria); aquel enunciado, sin embargo, no se refiere al cálculo del número de personas cuya salud pudo afectarse -como sostiene la Reclamante (fs. 23), sino que solo a un aspecto de aquel cálculo. La SMA a través de aquella explicación buscaba entregar razones para excluir de la ecuación aquellas variables asociadas a la atenuación del ruido, como lo podrían ser la divergencia, la reflexión y la difracción del sonido. Asimismo, se advierte que aquel no fue el único motivo para justificar tal prescindencia, sino que, además, se explicó en la Resolución Sancionatoria que tales factores de atenuación no son considerados *"debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son homogéneas ni estables"* (fs. 1832-1833, considerando 144° de la Resolución Sancionatoria). Lo anterior, es también reafirmado por la Resolución Reclamada, la que ratificó que tal exclusión *"se debe a que las condiciones del medio de programación del sonido no son homogéneas ni estables [...], por lo tanto la metodología de campo libre se presenta como una aproximación general para determinar el área de influencia basado en los antecedentes constatados por esta SMA"* (fs. 1984, considerando 44° de la Resolución Reclamada).

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Finalmente, los motivos de la SMA para prescindir de criterios de atenuación son adecuados, pues esta circunstancia del art. 40 letra b) de la LOSMA, no exige establecer la existencia de una afectación efectiva, sino que le basta la plausibilidad de afectación, pues la expresión *"pudo afectarse"* empleada por la disposición en análisis, da cuenta de posibilidad contingente o eventual de que aquella afectación pueda llegar a suceder. En otras palabras, el cálculo para establecer el número de personas que pudieron ser afectadas, es congruente con el uso del método teórico-estimativo que intenta aproximarse a una realidad factual en base a ciertos datos numéricos disponibles. Además, dada la heterogeneidad del medio de propagación en el que se inserta la fuente emisora, resulta razonable considerar que esta propagación se

realiza de forma homogénea. Por último, se debe tener en cuenta que la Reclamante tampoco entregó antecedentes que permitan desvirtuar el cálculo aplicado por la SMA o sugiera el uso de otra metodología que permita despejar el problema y obtener un resultado más fiable. Este último hecho permite desestimar de plano la alegación del Reclamante.

Si se vulneró el principio *non bis in idem*

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en último lugar, el Reclamante afirmó que la SMA utilizó la infracción a la NER para configurar la infracción y para ponderar el valor de seriedad, lo que vulnera el principio *non bis in idem*.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Esta alegación será rechazada. El principio *non bis in idem*, desde una perspectiva general, prohíbe que el sujeto inculpa sea juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho. En el derecho ambiental, este principio encuentra su consagración positiva en el art. 60 de la LOSMA, y que de su lectura se logra advertir la doble dimensión -procedimental y sustantiva- que posee en el concierto sancionatorio general. Así, el inciso 2° se encarga de regular la dimensión sustantiva, señalando que "*En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*". En otras palabras, la norma transcrita contempla una prohibición de punición múltiple de un mismo hecho.

OCTOGÉSIMO. Ahora bien, la lectura conjunta de los arts. 35, 36, 39 y 40 de la LOSMA, da cuenta que el ejercicio de la potestad sancionatoria, transita por distintos estadios en los que la Superintendencia debe explicar cómo se aplica cada una de esas normas, atendidas las características y circunstancias específicas que encierran el caso. Así, el art. 35, lista una serie de tipos infraccionales respecto de los cuales la SMA puede ejercer su potestad sancionatoria; el art. 36, por su parte, define las causales que permiten determinar la calificación de gravedad y que, conforme al art. 39, predeterminan los márgenes, tipos o rangos de sanciones que pueden ser aplicadas; mientras que el art. 40 establece criterios que permiten determinar la naturaleza o *quantum* exacto de la sanción. En

consecuencia, el esquema que debe seguir la SMA para configuración del tipo infraccional, justificar el disvalor de la conducta y determinar el tipo y/o magnitud de la sanción aplicable al caso, la mueve necesariamente a estructurar su decisión en consideración a los mismos hechos que delimitan el caso.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Tal ejercicio argumentativo no permite configurar la infracción alegada, pues la valoración de los hechos que hace la SMA para fundamentar su sanción responde a finalidades distintas, que en ningún caso suponen la punición múltiple del mismo hecho, pues sólo ha determinado una única sanción para la infracción a la NER.

b) Configuración y fundamentación de los factores de incremento y disminución de la sanción.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. La reclamante (fs. 25 a 26), refirió a los factores de incremento de la sanción, específicamente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, regulada en el art. 40 letra d) de la LOSMA. Reprodujo las mismas alegaciones que fueron analizadas al resolver la tercera controversia, asociadas a la ausencia de culpabilidad de Inmobiliaria Providencia Ltda. Añadió, sin embargo, que la configuración que hace la SMA sería forzada, pues si bien es cierto que la inmobiliaria posee experiencia en el rubro, aquello no permite colegir que habría actuado de forma intencionada. Asimismo, refirió a otros casos similares en los que el órgano sancionador no habría actuado con la misma severidad. Finalmente, sostuvo que la SMA no habría indicado el puntaje asociado a este análisis, por lo que no se podría conocer el grado de participación que juega este factor en la determinación de la sanción aplicada.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Por otra parte, (fs. 19 a 21; y 27) respecto a los factores de disminución de la sanción, sostuvo que la SMA habría considerado la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas (art. 40 letra i) de la LOSMA) y la irreprochable conducta anterior (art. 40 letra e) de la LOSMA), sin embargo, reiteró que no habría indicado el puntaje asociado a este análisis, por lo que no sería posible comprobar la

incidencia de estas circunstancias en la sanción. Asimismo, sostuvo que la SMA no consideró la invención en la que incurrió para implementar medidas tendientes a hacerse cargo de la infracción, lo que daría cuenta de la desproporcionalidad de la sanción; y, agregó, que a la SMA no le correspondía descartar medidas correctivas, en función de la supuesta ausencia de voluntariedad en su implementación.

OCTOGÉSIMO CUARTO. A su turno, la Reclamada (fs. 123) solicitó el rechazo de los argumentos de la contraria, pues aquel corresponde a un sujeto calificado y que, atendidas su experiencia y especialidad en el rubro, le corresponde implementar las medidas para evitar superaciones a la NER, máxime si aquello constituye una de las principales problemáticas de la industria constructora, por lo que concluyó que existiría intencionalidad en la comisión de la infracción.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Por otra parte, respecto a los factores de disminución de la sanción (fs. 125 a 126), sostuvo que, de acuerdo con las Bases Metodológicas, sólo se consideran como medidas correctivas aquellas acciones cumplidas de manera voluntaria, e indicó que las medidas provisionales cumplidas y los gastos asociados, fueron consideradas en el escenario de cumplimiento e incumplimiento del beneficio económico.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que las alegaciones vinculadas a la supuesta ausencia de culpabilidad de la Reclamante, serán desestimadas por este Tribunal por las mismas razones que fueron expuestas al abordar este asunto, por consiguiente, se reconducen los motivos de este rechazo a lo ya señalado en los considerandos Trigésimo y ss. del presente fallo.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Por otra parte, la Reclamada sostuvo que la SMA habría forzado la configuración de su intencionalidad, lo que infiere a partir de la experiencia que tendría la Inmobiliaria en el rubro, lo que -en su opinión- resultaría excesivo. Para abordar esta alegación, se debe considerar que, en el contexto sancionatorio ambiental, la intencionalidad constituye un factor que puede incrementar la sanción, en caso que la SMA logre acreditar su concurrencia. Esta labor, sin embargo, es una de las cuestiones más problemáticas de la actividad probatoria de los órganos persecutores, pues tal activi-

dad exige escudriñar en el fuero interno del infractor y determinar si efectivamente el sujeto ha actuado intencionadamente. Lo anterior conduce a que la conducta subjetiva del autor deba ser acreditada a través de la denominada "prueba indiciaria". Así, a partir de ciertos elementos objetivos e indirectos del caso, el órgano sancionador debe desarrollar un trabajo lógico deductivo a partir del cual se extrae y presenta una conclusión que deberá ser razonable, conforme los estándares que imponen las reglas de la sana crítica.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. En este contexto, la Resolución Sancionatoria sostuvo que esta circunstancia del art. 40 letra d) de la LOSMA fue considerada como factor de incremento de la sanción (fs. 1838, considerando 164° de la Resolución Sancionatoria), pues, según explica, Inmobiliaria Providencia Ltda. es un sujeto calificado que *"desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación"* (fs. 1837, considerando 161° de la Resolución Sancionatoria); lo que -siguiendo a la Resolución Sancionatoria- permitió establecer que la infracción ha sido cometida de manera consciente. Es decir, la Superintendencia por medio de un juicio de inferencia, deduce la intencionalidad a partir del carácter calificado del sujeto. Explica en tal sentido, que atendida su condición de sujeto calificado *"el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional ya que [...] cuenta con (i) un bagaje importante de faenas constructivas y proyectos inmobiliarios; (ii) la infracción cometida corresponde a una de las principales problemáticas de la industria de la construcción; y, por otro lado, (iii) cuenta con claros lineamientos corporativos en los que hay especial mención al factor ambiental [...] [y una] organización altamente especializada [que] debería haber sido insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido"* (fs. 1837, considerando 162° de la Resolución Sancionatoria).

OCTOGÉSIMO NOVENO. Que, en opinión de este Tribunal, el juicio de inferencia expuesto por la Superintendencia resulta adecuado para configurar la intencionalidad en la comisión de la infracción, pues la condición experimentada del infractor lo

situó en una posición que lo compelia a conocer las obligaciones que impone la NER, así como también las consecuencias jurídicas aparejadas a su incumplimiento. Es decir, existe un vínculo estrecho entre el grado de experticia que tiene Inmobiliaria Providencia Ltda. en el rubro inmobiliario y el conocimiento de las normas a las que debe someter su actividad. Esta relación resulta aún más evidente en estos casos, si se considera que las disposiciones sectoriales refuerzan la diligencia exigible a los regulados que realizan actividades de construcción, obligándolas a identificar de forma preventiva a los emisores acústicos y establecer medidas de control para mitigar tales efectos, según prescriben los art. 143 de la LGUC y 5.8.3. número 4° de la OGUC.

NONAGÉSIMO. Que, en el mismo sentido, se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema señalando que “[...] *el análisis de la intencionalidad y su magnitud pasa por el conocimiento de la norma por parte del infractor, de la conducta misma y de sus alcances jurídicos, de manera que ella se configura cuando pueda imputarse al sujeto el conocimiento preciso de sus obligaciones y que su conducta se realiza en contravención a ellas. Para este análisis tendrán especial relevancia, además, las características peculiares del infractor, en tanto el negocio desempeñado por éste constituye un antecedente que permite evaluar su grado de conocimiento previo en conexión a la normativa ambiental transgredida*” (CS, Rol N° 17.736-2016, sentencia de remplazo, año 2016, considerando 17°). En otras palabras, las características particulares y experiencia del infractor son circunstancias de hecho adecuadas para inferir su capacidad de adoptar decisiones que se adecuen al marco regulatorio que lo rige, por lo que la SMA fundó correctamente la circunstancia en examen.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Que, no obstante lo anterior, se debe considerar que las alegaciones del Reclamante sólo se encaminan a controvertir el valor del juicio de inferencia realizado por la SMA, pero en caso alguno se controvierte el carácter de sujeto calificado que le atribuye el órgano sancionador y, por tanto, aquel punto no resulta ser controvertido. En efecto, es la propia Reclamante la que reconoce que *“es efectivo que el titular del proyecto es una inmobiliaria con experiencia de*

aproximadamente 5 años al momento en que comenzó la sustanciación de este procedimiento [sancionatorio] y que por lo tanto le es exigible cierta pericia en la aplicación del ordenamiento jurídico al desarrollar las acciones propias del giro” (fs. 26). En definitiva, y en consistencia con lo que se ha venido razonando, la intencionalidad que se le atribuyó a Inmobiliaria Providencia Ltda. fue correctamente analizada por la SMA al aplicar la multa y, por tanto, no se configuran los vicios pretendidos por el Reclamante, por lo que esta alegación también será rechazada.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Por otra parte, corresponde reiterar que la Superintendencia, al motivar las circunstancias del art. 40 referido, no tiene la obligación de explicitar los puntajes asignados para determinar la sanción aplicable, pues aquello haría predecible el resultado sancionatorio, desnaturalizando los fines del procedimiento sancionatorio.

NONAGÉSIMO TERCERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (CS, Rol N° 63.341-2020, sentencia de reemplazo, 2022, considerando 15°; CS, Rol N° 17.736-2016, sentencia de casación, 2017, considerando 20°), las circunstancias del art. 40 que obligan a valorar los hechos en base a datos y parámetros cuantificables, son aquellas que poseen una naturaleza cuantitativa. Ahora, siendo la intencionalidad una circunstancia de naturaleza cualitativa, el escrutinio judicial recaerá sobre las explicaciones epistémicas, hermenéuticas, inductivas o deductivas que proporcione la Administración. Así, siendo la motivación que provee la Resolución Reclamada suficiente y adecuada para fundar la decisión, procede rechazar la alegación del Reclamante.

NONAGÉSIMO CUARTO. La misma situación acontece con los factores de disminución considerados por la SMA, esto es, la cooperación eficaz del infractor, la adopción de medidas correctivas (art. 40 letra i) de la LOSMA) y la irreprochable conducta anterior (art. 40 letra e) de la LOSMA). Dichas circunstancias al ser de naturaleza cualitativas, no obligan a realizar un cálculo numérico para su determinación, razón por la que aquella alegación también será desechada.

NONAGÉSIMO QUINTO. Por otra parte, el Reclamante sostuvo dos alegaciones asociadas a “la adopción de medidas correctivas”

como criterio de disminución de la sanción. En cuanto a la primera de ellas, sostuvo que la SMA no habría considerado los gastos en que incurrió la Reclamante para dar cumplimiento a la medida provisional, sin embargo, tal alegación debe ser desestimada, pues lo esencial para configurar la circunstancia no es la cuantía de los dineros desembolsados, sino que evaluar la *"idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones"* implementadas y su aptitud para *"corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos"* (SMA, *op. cit.*, 2017 p. 48). No obstante lo anterior, es preciso advertir que la SMA, tanto en la Resolución Sancionatoria como en la Resolución Reclamada, consideró los gastos en los que incurrió el Reclamante, específicamente, al calcular el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y determinar los escenarios de cumplimiento por costos evitados e incumplimiento por costos retrasados (fs. 1826-1827, considerando 111° de la Resolución Sancionatoria, y fs. 1987, considerando 55° de la Resolución Reclamada). Cabe señalar, que el referido cálculo no fue controvertido por la Reclamante, pues coincide con la Resolución Sancionatoria en que aquel sería equivalente a 7,8 UTA (fs. 30). En consecuencia, se rechazará la alegación del Reclamante.

NONAGÉSIMO SEXTO. La segunda de las alegaciones asociadas a esta circunstancia, se relaciona con la supuesta exclusión que habría realizado la SMA al no considerar ciertas acciones implementadas, debido a una supuesta falta de voluntariedad. Si bien es efectivo que la SMA no consideró aquellas acciones que se implementaron a consecuencia de la medida provisional decretada (fs. 1840, considerando 174° de la Resolución Sancionatoria), tal alegación corresponde desestimarla, pues el objeto de esta circunstancia es incentivar al infractor a que, una vez constatado hecho infraccional, ejecute voluntariamente aquellas medidas correctivas que permitan hacerse cargo del ilícito, obteniendo a consecuencia de su acción una disminución en la sanción aplicada. Por el contrario, el cumplimiento a las medidas provisionales que decreta la SMA, no constituye una acción espontánea que se realiza con el objeto de corregir los efectos del incumplimiento y obtener un beneficio a cambio, sino que la acción desplegada obedece al imperio y exigibilidad

de la que goza aquel acto administrativo, el que, además, no busca corregir el incumplimiento sino evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Por esa misma razón, el art. 35 letra 1) de la LOSMA califica como conducta típica el incumplimiento a las medidas provisionales, de modo que la obligación que en ella se dispone deja de ser facultativa frente a su destinatario, por lo que su cumplimiento mal podría ser considerado una medida correctiva.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. De igual forma, corresponde rechazar las alegaciones asociadas a la cooperación eficaz, pues la Reclamante no explica en qué medida o por qué la SMA habría "*entregado una menor importancia*" a esta circunstancia del art. 40 letra i) de la LOSMA. Lo cierto es que en la Resolución Sancionatoria, consideró esta circunstancia como factor de disminución de la sanción y expresó que los antecedentes requeridos a la infractora en el procedimiento sancionatorio "*fueron recibidos por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil*" (fs. 1838, considerando 167° de la Resolución Sancionatoria) y, además, que se habrían acompañado "*los medios de verificación de las distintas medidas [provisionales ordenadas] de forma útil y oportuna*" (fs. 1838, considerando 168° de la Resolución Sancionatoria). Vale decir, no se advierte el sentido de la alegación, pues no se explica por qué -a juicio del Reclamante- se habría ponderado esta circunstancia en una menor medida. El Reclamante, por lo tanto, no señala los motivos por los que discrepa del razonamiento efectuado por la autoridad administrativa, no dando cumplimiento a las previsiones del art. 27 de la Ley N° 20.600, lo que impide al Tribunal realizar un examen del contenido de la impugnación, motivo suficiente para rechazar la alegación del Reclamante.

c) Configuración y fundamentación del factor tamaño económico de la empresa.

NONAGÉSIMO OCTAVO. La reclamante (fs. 31 a 32) sostuvo que hubo error en la determinación de la circunstancia de factor de tamaño económico, al no considerar su nivel de ventas para ajustarlo, como se ha hecho en otros procedimientos.

NONAGÉSIMO NOVENO. La reclamada, a su turno, (fs. 123) señaló

que la alegación carece de fundamento, pues el criterio utilizado por la SMA para calificar el tamaño económico de la empresa se basa en los ingresos por ventas anuales del infractor, que informa el Servicio de Impuestos Internos. Agregó que, al efectuar el referido análisis, se concluyó que la empresa corresponde a una empresa Grande 2, e incluso, indicó que desde la dictación de la Resolución Sancionatoria el tamaño de la misma habría incrementado reportando un nivel de ventas anuales para el año tributario 2022, correspondiente al de una empresa Grande 3.

CENTÉSIMO. Al respecto, se debe aclarar que las Bases Metodológicas, distinguen entre el tamaño económico de la empresa y la capacidad de pago. El tamaño económico de la empresa guarda relación con *"el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales, del infractor, el cual corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo"* (SMA, op. cit., 2017, p. 43). En este sentido, el tamaño económico de una empresa, se encuentra determinado -en gran medida- por el nivel de ingresos de la empresa. Para ello, atendida la asimetría de información existente entre la Administración y los regulados, la SMA considera las estadísticas e información administrada por el SII para clasificar a las empresas por tamaño según ventas y que corresponde a una estimación de ingreso por ventas anuales del año tributario respectivo, declarada por los propios contribuyentes ante la referida entidad pública.

CENTÉSIMO PRIMERO. Así, se observa que la Resolución Sancionatoria -utilizando la referida información- concluyó que *"Inmobiliaria Providencia Ltda., se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 2"* (fs. 1841, considerando 181° de la Resolución Sancionatoria), decisión que mantuvo firme al resolver la reposición presentada por el Reclamante (fs. 1987-1988).

CENTÉSIMO SEGUNDO. Ahora bien, si la Reclamante estimaba que el nivel de ingresos de la empresa informadas al SII no representaba fielmente su tamaño económico, le correspondía a aquella proveer la información necesaria para acreditar el nivel de ventas de la empresa. En otras palabras, la carga de proporcionar los antecedentes que acrediten la situación finan-

ciera alegada por el Reclamante y su incidencia en la determinación de la circunstancia del art. 40 letra f) de la LOSMA, recaen exclusivamente en el infractor.

CENTÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamante no dio cumplimiento a la carga de suministrar información suficiente para acreditar que su nivel de ventas sea inferior al informado por el Servicio de Impuestos Internos, ni menos aún explicó cómo aquellas ventas habrían determinado una fluctuación a la hora de calcular su capacidad económica. Por lo anterior, no puede estimarse que la Resolución Reclamada sea ilegal. En consecuencia, la alegación será rechazada.

d) Proporcionalidad de la multa en comparación con casos similares.

CENTÉSIMO CUARTO. Que, para la reclamante (**fs. 15 a 21**), la multa aplicada es ilegal por ser desproporcionada en comparación con casos similares. Sostiene que la Resolución Reclamada modificó lo establecido en la Resolución Sancionatoria, y determinó que la norma se sobrepasó en 8 dB (y no 13 dB), que el aumento en el factor multiplicativo en la energía del sonido fue de 6,3 (y no 20), y que el número de personas potencialmente afectadas fue 912 (y no 2074). Pero, comparada la sanción impuesta con otros casos similares resueltos por la SMA, la desproporción sería evidente: (i) En cuanto a la excedencia de dB, en casos similares (de 5 a 9 dB), las sanciones han fluctuado desde una amonestación escrita hasta 2,2 UTA. De esta forma, la multa es 9772% superior al máximo aplicado previamente por la SMA; (ii) En cuanto al beneficio económico, incluso en casos en que fue superior al de autos, las multas fluctuaron entre 22 y 81 UTA. De esta forma, dichos valores representan entre un 10% y un 38% de la multa impuesta a la reclamante; (iii) En cuanto al número de posibles personas afectadas, en casos en que el universo de potenciales afectados fue superior entre un 78% y 254% que los atribuidos respecto del caso de autos, las multas fluctuaron entre un 15% y un 31% de la multa impuesta a la reclamante. (iv) Agrega que la desproporción también se aprecia al considerar los gastos incurridos por la reclamante para el cumplimiento de las medidas

provisionales decretadas por la SMA, que suman 208,6 UTA aproximadamente, que no fue considerada para determinar la sanción aplicada.

CENTÉSIMO QUINTO. Que, al respecto, la SMA (fs. 124 a 125) sostuvo que la proporcionalidad debe apreciarse en el caso concreto, y en este caso hay diferencias respecto los casos expuestos, tanto en las excedencias detectadas como en la aplicación de factores en uno y en otro caso. Esto, sin perjuicio de sostener que no se encuentra obligada por sus precedentes. Agrega que, la diferencia fundamental en los casos es que se trata de empresas con un tamaño económico mucho menor al de la Reclamante, así como en la ponderación del valor de seriedad de la infracción, en lo que respecta a los niveles de excedencia o el número de personas potencialmente expuestas. En casos efectivamente similares a éste, en cuanto a tamaño económico de la empresa, las multas han estado en un rango de 108 a 307 UTA.

CENTÉSIMO SEXTO. Que, si bien la doctrina explica que *"el precedente reiterado puede tener un cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria"* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas- Ramon, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Tomo I, 18° Edición, 2017, p. 102); sin embargo, la misma doctrina aclara que la Administración puede desvincularse de sus pronunciamientos al resolver un nuevo y análogo asunto, pero en tal caso, deberá *"explicar las razones concretas que le llevan a ese apartamiento"* (Ibid). Por otro lado, en el ámbito nacional, la doctrina ratifica que hay *"varias razones por las cuales se justifica [que la Administración pueda] apartarse del precedente"*, a saber, cuando el *"precedente anterior se funda en antecedentes fácticos diferentes al nuevo caso"* o bien cuando existe un *"fundamento racional del cambio jurisprudencial"* que *"no impliquen efectuar un acto discriminatorio"* (CÉSPEDES, Rodrigo, *"La fuerza vinculante de la jurisprudencia administrativa"*, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N° 1, 2011, pp. 155-156; 159).

CENTÉSIMO SÉPTIMO. De este modo, a la Administración le corresponde resolver en base a antecedentes o circunstancias

específicas que se presenten en el caso y en base a la correcta interpretación de la ley. En consecuencia, si algunas de estas variables se ven modificadas, y la Administración adquiere convicción suficiente, aquella podrá resolver un asunto análogo de una manera diferente, siempre que aquella decisión se encuentre correctamente fundada y respete el principio de legalidad. Por lo tanto, si el mérito del caso determina la necesidad de un cambio en el tratamiento y aquello se encuentra motivado, el reclamante no podrá invocar ante ello el precedente para pretender su anulación.

CENTÉSIMO OCTAVO. En este orden, la Reclamante, a fs. 16, presentó una Tabla con información sobre otros casos supuestamente análogos, para luego, a partir de dicha información, concluir que la multa aplicada a Inmobiliaria Providencia Ltda. sería desproporcionada.

CENTÉSIMO NOVENO. Que, en este sentido, la alegación de la Reclamante será desestimada, pues no acompañó al procedimiento antecedentes que permitan validar los datos que expuso en la mencionada Tabla. Ahora bien, aun cuando aquella información hubiese sido efectiva, el Reclamante no explicó cuál ha sido el criterio para seleccionar dichos casos, es decir, la información proporcionada no permite establecer si aquellos casos efectivamente reflejan una constante en la forma en que resuelve la SMA, o bien si existen otros casos que, siendo excluidos, muestre un escenario distinto al planteado por la Reclamante. Lo anterior, es aún más evidente si se considera que la Superintendencia para controvertir la alegación, presentó, a fs. 125, otro grupo de casos análogos que habrían sido resueltos durante los años 2021 y 2022, en los que las multas aplicadas se mueven en valores similares a los de la Resolución Sancionatoria de autos. Por lo tanto, no puede concluirse que la Resolución Reclamada sea ilegal, pues no se ha acreditado el trato discriminatorio que alega.

CENTÉSIMO DÉCIMO. No obstante lo anterior, este Tribunal advierte que en el modelo metodológico utilizado por la Superintendencia, el tamaño económico de la empresa *"actúa como un factor de disminución del Componente de Afectación de la sanción, dejando este componente inalterado en el caso en que la empresa se encuentre en los tramos de mayor tamaño dentro de*

la clasificación de empresas grandes" (énfasis del Tribunal; SMA, op. cit. 2018, p. 63). Las mencionadas Bases señalan, además, que la clasificación de grandes empresas contempla cuatro tramos, siendo el tramo de empresa Grande N° 1 el único tramo en que se aplica la reducción por factor de tamaño económico, es decir, a las empresas Grandes N° 2, 3 y 4, se les aplica un valor del 100% de la multa calculada (Ibid). Esta circunstancia, en consecuencia, posee una gran relevancia al determinar la sanción aplicable, sobre todo si se considera que la Reclamante fue calificada como empresa Grande N° 2 (fs. 1841°, considerando 181° de la Resolución Sancionatoria).

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Que, la Tabla presentada por el Reclamante no permite ilustrar con datos fiables que la SMA haya actuado de forma arbitraria y desproporcionada al aplicar la sanción, pues excluye deliberadamente la circunstancia del art. 40 letra f) de la LOSMA, que -como se razonó- resulta fundamental en la determinación de la multa.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N° 3 y 27 y ss. de la Ley N° 20.600; en los arts. 35, 36, 40, 55 y 56 de la LOSMA, Ley N° 19.300; en los arts. 23 y 170 del CPC; en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II. No condenar en costas al Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-44-2022

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros, Sr. Javier Millar Silva, Sr. Jorge Retamal

Valenzuela y Sr. Carlos Valdovinos Jeldes. No firma el Ministro Sr. Valdovinos, por estar de cometido funcionario.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintisiete de julio de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.