

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

TABLA DE CONTENIDOS

VISTOS:..... 2

I. Antecedentes de la reclamación 2

II. Del proceso de reclamación judicial 5

CONSIDERANDO:..... 6

I. Controversia N° 1: Supuesta falta de fundamentación al sancionar al infractor con una multa 8

II. Controversia N° 2: Eventual ilegalidad al no explicitar la incidencia de las circunstancias del artículo 40 LOSMA 15

III. Controversia N° 3: Eventual configuración errónea de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA 19

 3.1 Determinación del beneficio económico..... 19

 3.2 Errónea determinación del riesgo generado a la salud.... 24

 3.3 Errores en la ecuación para el cálculo de personas afectadas..... 28

 3.4 No consideración de los factores de disminución en el *quantum* de la multa..... 36

 3.5 Supuesto error al determinar el tamaño económico de Constructora AP SpA..... 38

IV. Apartado final: Conclusión 42

SE RESUELVE:..... 42



REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, once de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El 21 de abril de 2023, el abogado señor Alonso Varas Rogazi en representación de Constructora AP SpA ('la reclamante' o 'la empresa') interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ('LOSMA') y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley N° 20.600'), en contra de la Resolución Exenta N° 472 de 14 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente ('la reclamada' o 'SMA'), mediante la cual le impuso a la reclamante una multa de 64 Unidades Tributarias Anuales ('UTA') por incumplir lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente, de 11 de noviembre de 2011, que establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica ('DS N° 38/2011').

La presente reclamación fue admitida a trámite el 22 de mayo de 2023, asignándosele el rol R N° 403-2023.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es titular de un proyecto cuya faena constructiva está relacionada con el Edificio San Diego, ubicado en calle San Diego N° 139, comuna de Santiago, Región Metropolitana (ver figura N° 1). Este proyecto inmobiliario consiste en la construcción de un edificio de 8 pisos de altura más sala de máquinas y 2 subterráneos, con una superficie total construida de 11.603,29 metros cuadrados (m²), 185 departamentos, 82 estacionamientos para automóviles, 99 estacionamientos para bicicletas, 72 bodegas y 3 locales comerciales, además de instalaciones y áreas comunes.

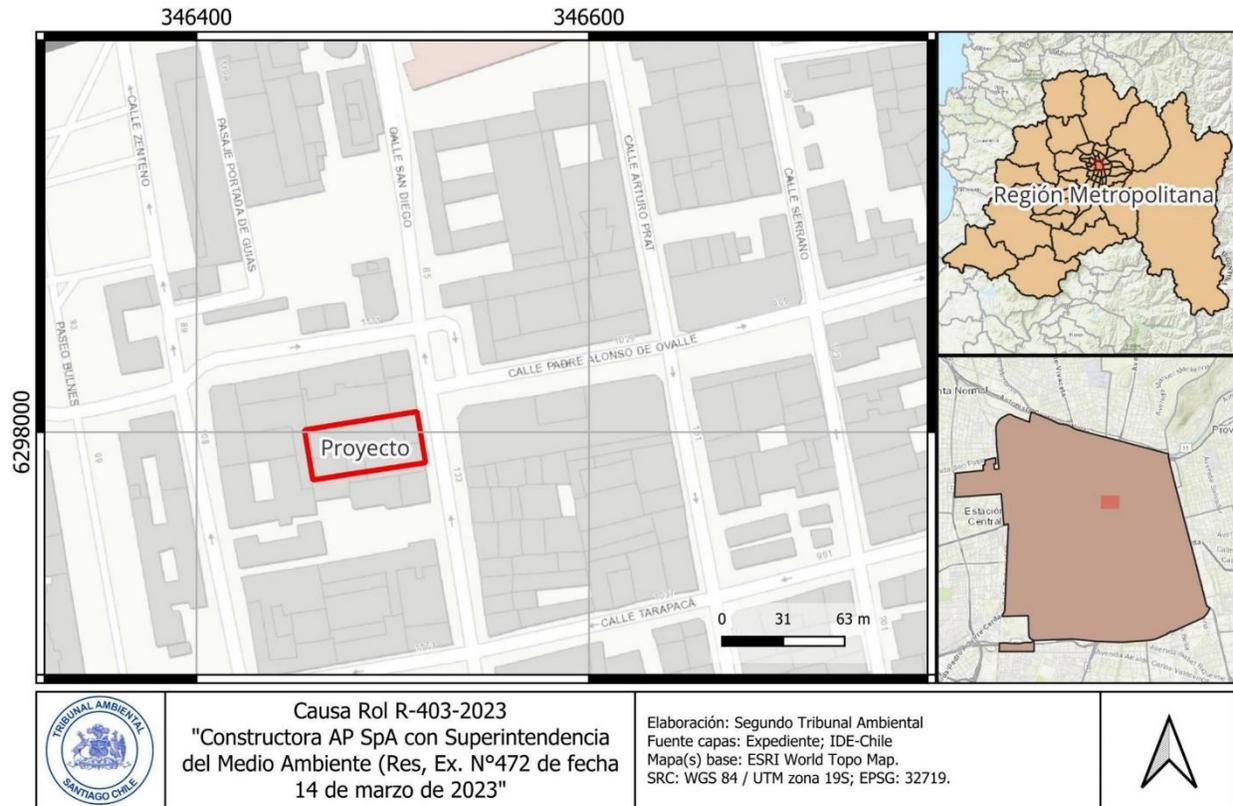


FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 1. Cartografía de contexto territorial del proyecto.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

Entre el 3 de diciembre de 2020 y el 31 de marzo de 2021, la SMA recepcionó al menos doce (12) denuncias por ruidos generados con motivo de la construcción del Edificio San Diego.

El 12 de enero de 2021, a propósito de las denuncias, se realizó una actividad de fiscalización con el objeto de medir los niveles de presión sonora emitidos por esta actividad. El acta de inspección respectiva da cuenta que se realizaron tres (3) mediciones de presión sonora en punto asociado al receptor cercano a la fuente emisora de ruido, registrándose superaciones en los niveles de ruido producto del funcionamiento de las actividades constructivas (corte de material, caída de material, descarga de material metálico y golpes, entre otros); y que se efectuó una medición en un punto externo, (el ruido de fondo no se percibió en las mediciones).

La información obtenida en la actividad de inspección fue incorporada al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-68-XIII-NE, de enero de 2021, en el que se señala:



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"[...] realizada la medición se concluye que la fuente de ruido identificada genera una excedencia de 13 dB(A) en la ubicación del Receptor, de acuerdo a lo establecido por la normativa para Zona III (D.S N°38/2011 MMA), resultado que hace necesaria la adopción de medidas de control por parte de la empresa responsable de la obra en el más breve plazo, por lo tanto, se solicitan medidas provisionales".

Mediante Resolución Exenta N° 119 de 21 de enero de 2021, la SMA ordenó medidas provisionales pre-procedimentales con fines exclusivamente cautelares.

Mediante Resolución Exenta N° 323, de 18 de febrero de 2021, la SMA requirió de información a la empresa en cuanto a entregar el informe de medición de ruidos realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ('ETFA') y la entrega de adjunto fotográfico en formato legible, los cuales fueron acompañados por la reclamante el 24 de febrero de 2021.

Mediante Resolución Exenta N° 1.117, de 11 de julio de 2022, la SMA declaró el incumplimiento parcial de la medida provisional por no haberse acreditado su cumplimiento íntegro.

El 25 de junio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-148-2021, la SMA formuló cargos en contra de Constructora AP SpA., a saber:

"[...] La obtención, con fecha 12 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III",

Situación que genera un incumplimiento que fue considerado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

Para formular el cargo, se consideró como infringido el artículo 7 del DS N° 38/2011 que establece que:



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"[...] Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1 [65dB(A)]".

El 2 de enero de 2022, la empresa constructora presentó un Programa de Cumplimiento ('PdC'), con diez medidas para hacerse cargo de su infracción, el cual fue rechazado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-148-2022, de 17 de agosto de 2022, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento DS N° 30/2012, los que fueron indicados en la señalada resolución.

El 1 de septiembre de 2022, la empresa presentó sus descargos, solicitando absolver al titular y en subsidio imponer la sanción de amonestación por escrito. A su vez, en subsidio de ello, determinar un *quantum* proporcional a las circunstancias atenuantes que, en su opinión, concurren.

Finalmente, el 14 de marzo de 2023, la SMA puso término al procedimiento administrativo sancionatorio mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 472, en la que decidió sancionar a la empresa con una multa de 64 UTA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 125, la reclamante interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 472/2023, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En dicha presentación solicita que se tenga por interpuesto el reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la resolución impugnada y anulando la multa de 64 UTA.

A fojas 144, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 20.600.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 154, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 156, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 782, la SMA evacuó el informe solicitando que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, que se declare que la resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 804, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 806, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el martes 19 de diciembre de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 818, consta que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida, y que en ella alegaron los abogados Alonso Varas Rogazi por la parte reclamante, y Francisco Sepúlveda Muñoz por la parte reclamada.

A fojas 819, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor al Ministro señor Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante sostiene que la SMA fundamentó indebidamente la determinación de la sanción, pues no justificó por qué se prefirió imponer una multa por sobre una amonestación por escrito, sobre todo considerando que se trata de una infracción que fue clasificada como leve.

Asimismo, alega que la SMA omite las razones que le permitieron arribar a la multa de 64 UTA, ya que, salvo el beneficio económico, en las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA solo se precisa el efecto, no así el valor ponderado de ellas. En efecto, alega que hubo una errónea determinación del beneficio económico al no considerarse los costos de mitigación ambiental en los que se incurrió, sumado a que la SMA no ofrece fuente alguna que



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

permita verificar que el valor de la tasa de descuento sea efectivamente del 6,9%.

En este mismo sentido, alega una errónea determinación del riesgo generado a la salud de la población, atendido que fue la misma SMA quien precisó que la infracción correspondió a un único evento que fue clasificado como leve, lo que en virtud de la teoría de los actos propios no puede ser desconocido en sus propias consideraciones y caer en una contradicción. A su vez, la reclamante sostiene que se habría calculado erróneamente la cantidad de personas que pudieron verse afectadas con el incumplimiento, ya que no se habría considerado la existencia de obras contiguas que atenúan el impacto acústico.

Finalmente, afirma que los factores de disminución no fueron considerados en la determinación del *quantum* de la multa, que el tamaño económico de la empresa no fue precisado correctamente y que no se consideró el impacto del COVID-19 en la determinación del monto de la sanción.

Segundo. Por el contrario, la SMA sostiene que la reclamante tiene una errónea comprensión de las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", de 2017 ('Bases Metodológicas'), que se refleja en todas sus alegaciones vertidas. Sin perjuicio de ello, afirma que no existe falta de motivación respecto a las razones que permiten arribar a la multa específica, en tanto la exigencia de fundamentación no implica la asignación de un valor numérico para el caso de las circunstancias cualitativas del artículo 40 de la LOSMA.

Por otra parte, señala que el beneficio económico distingue entre un escenario de cumplimiento normativo y otro de incumplimiento, y que en este último se consideran aquellas medidas de mitigación adoptadas por el titular con motivo de la infracción, siempre que su gasto se encuentre debidamente acreditado por medios de verificación fehacientes, excluyéndose aquellas medidas incurridas con anterioridad a la constatación de la infracción.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En cuanto a la determinación del riesgo a la salud de la población, la reclamada afirma que la sola excedencia de los límites establecidos en el DS N° 38/2011 implica su ocurrencia, y que, respecto a un supuesto cálculo erróneo de las personas afectadas, la ecuación utilizada por la SMA considera justamente aquellos elementos que se alega no fueron considerados. A su vez, sostiene que no existen errores en la determinación del tamaño económico de la empresa, pues éste se determinó a partir de la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos ('SII').

Finalmente, señala que el hecho de no considerar el factor COVID-19 en el ajuste de la multa cursada, obedece a que la información autodeclarada por el titular ante el SII ya considera los efectos de la pandemia, al corresponder al año comercial 2021.

Tercero. Atendido los argumentos, alegaciones y defensas expuestas precedentemente, el desarrollo de esta parte considerativa abordará la siguiente estructura:

- I. Controversia N° 1: Supuesta falta de fundamentación al sancionar al infractor con una multa
- II. Controversia N° 2: Eventual ilegalidad al no explicitar la incidencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
- III. Controversia N° 3: Eventual configuración errónea de las circunstancias del artículo 40
- IV. Apartado final: Conclusión

I. Controversia N° 1: Supuesta falta de fundamentación al sancionar al infractor con una multa

Cuarto. La reclamante señala que la resolución reclamada adolece de falta de motivación, pues si bien la SMA señala expresamente, en el considerando 38 de la resolución impugnada, que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación o multa, no fundamenta por qué prefirió cursar esta última en vez de optar por una amonestación por escrito; y que si bien la determinación de la sanción se enmarca en una facultad discrecional de la SMA, lo cierto es que su ejercicio siempre deberá ser motivado, no siendo suficiente una mera deducción de las demás consideraciones.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Agrega que la fundamentación debe cumplir con las exigencias establecidas los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ('Ley N° 19.880'), y que el Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado expresamente sobre el punto en sentencia de 6 de septiembre de 2022, recaída en causa rol R N° 326-2022. En efecto, precisa que en dicha sentencia el Tribunal acogió la reclamación, atendido que la SMA no fundamentó dicha elección, refiriéndose en ella a la obligación que tiene el órgano fiscalizador de motivar la elección de una sanción pecuniaria por sobre otra que no tiene dicha naturaleza, sobre todo cuando la infracción haya sido clasificada como leve.

Quinto. Por el contrario, la SMA sostiene que el artículo 39 de la LOSMA establece que las sanciones que puede imputar la SMA deberán determinarse conforme a su gravedad, dentro de los rangos que indica dicho precepto. En este sentido, explica que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o de una multa de hasta 1.000 UTA, y que la existencia de rangos de sanción guarda relación con las potestades discrecionales de la Administración, dentro de las hipótesis normadas por el legislador. Agrega que este carácter discrecional ha sido reconocido por esta judicatura precisamente en la sentencia rol R N° 326-2022, en la cual se reconoce que la elección de la sanción corresponde a una determinación discrecional de la autoridad, sin perjuicio de realizar un ejercicio motivado de las razones que llevaron a escogerla.

Con todo, la SMA hace presente que en la sentencia citada el Tribunal precisó que, en caso de concurrir los requisitos para la aplicación de una sanción no pecuniaria, se debe motivar la decisión administrativa para efectos de descartar su imposición. De lo anterior, la reclamada infiere que el deber de fundamentar el descarte de una amonestación por escrito únicamente podría surgir en caso de que concurran los requisitos para su aplicación, de lo contrario se estaría asignando una carga excesiva a la



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Administración cuando por el sólo mérito de los antecedentes esta sanción no concurriera en la especie.

En definitiva, la reclamada concluye que no era pertinente analizar la posibilidad de imponer una amonestación por escrito al descartarse de plano su procedencia, por lo que solo correspondía fundamentar la sanción pecuniaria aplicable, cuestión que efectivamente realizó.

Sexto. Que, para resolver la controversia, se debe tener presente que la LOSMA regula expresamente cuales son las sanciones que la SMA puede imponer al término de un procedimiento sancionatorio seguido en contra de un infractor de la normativa ambiental. En este sentido, el artículo 38 de la LOSMA considera las siguientes sanciones, a saber:

- i) Amonestación por escrito.
- ii) Multa de 1 a 10.000 UTA.
- iii) Clausura temporal o definitiva.
- iv) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental ('RCA') del proyecto.

Por su parte, el criterio para decidir qué sanción aplicar al caso concreto, depende, en primer lugar, de la clasificación de gravedad que la SMA realice de la infracción, en tanto la considere como gravísima, grave o leve; y, en segundo lugar, dicha precisión dependerá de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que concurran en el caso concreto.

Séptimo. En este contexto, el artículo 36 de la LOSMA establece en sus dos primeros numerales una serie de criterios que, de concurrir, permiten clasificar una infracción como gravísima o grave. Cuando no concurre ninguno de los criterios listados en los numerales 1 y 2 del citado precepto, la infracción se considera de carácter leve. En efecto, el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA dispone que:

"[s]on infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.

Lo relevante de esta clasificación (gravísima, grave y leve) es que ella permite determinar qué sanción -de aquellas reguladas en el artículo 38 de la LOSMA- podrá imponer la SMA y, para el caso específico de la multa, cuál es el máximo de UTA que puede imponer en el marco de cada una de las tres categorías de gravedad. En efecto, artículo 39 de la LOSMA dispone expresamente que:

*“[l]a sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos [...] c) **Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales**” (destacado del Tribunal).*

Octavo. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la LOSMA, para el caso que la SMA clasifique una infracción como leve, el ente sancionador podrá optar entre aplicar una amonestación por escrito o una multa. Con todo, la SMA no cuenta con discrecionalidad absoluta para elegir, sin más, entre ambas sanciones, pues para su determinación deberá considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que concurran al caso concreto y, entre otras cuestiones, su entidad, naturaleza y efectos en la determinación de la sanción (incremento o disminución).

En efecto, el encabezado del artículo 40 de la LOSMA señala expresamente que:

“[p]ara la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias [...]”.

De ello se desprende que la SMA debe considerar las circunstancias del citado precepto en dos momentos. En primer lugar, al decidir si impone una amonestación o multa y, en segundo término, de optar por una multa, deberá nuevamente recurrir a dichas circunstancias para precisar el *quantum* de ella conforme al rango de 1 a 1000 UTA



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que establece para las infracciones leves el artículo 39 letra c) de la LOSMA.

Noveno. Dicho análisis debe estar debidamente motivado por parte de la SMA, toda vez que ello permite ilustrar sobre los fundamentos de hecho y de derecho que justifican dicha elección. De esta manera, el deber de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos, teniendo como objetivo, entre otros, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración, permitir el control ciudadano y la impugnación eficaz de los actos administrativos que garantice un real derecho a defensa de los administrados.

Décimo. Ahora bien, teniendo presente lo señalado en las consideraciones precedentes y con el objeto de esclarecer si la SMA fundamentó debidamente la decisión de imponer una multa por sobre una amonestación, es menester considerar que luego de clasificar la infracción como leve, la SMA desarrolla entre los considerandos 39 a 82 de la resolución reclamada todo lo referido a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, particularmente su concurrencia y ponderación.

En este contexto, la referida resolución da cuenta que concurren las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (literal a) del artículo 40), toda vez que la infracción generó un riesgo para la salud de la población de carácter medio.
2. El número de personas cuya salud pudo afectarse (literal b) del artículo 40 de la LOSMA), en tanto la infracción habría afectado aproximadamente a 1.150 personas.
3. El beneficio económico (literal c) del artículo 40), el cual fue estimado en 24,2 UTA.
4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40), que de acuerdo con la información del SII para el año



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tributario 2022, corresponde a una empresa de categoría Grande 2.

5. Se descartó la concurrencia de medidas correctivas (literal i) del artículo 40), dado que no se demostró la aplicación voluntaria de dichas medidas, por el contrario, ellas fueron ejecutadas en el marco de las medidas provisionales pre procedimentales.
6. La intencionalidad en la comisión de la infracción (literal d) del artículo 40), pues se consideró que el infractor corresponde a un sujeto calificado con conocimiento del rubro.
7. La cooperación eficaz (literal i) del artículo 40), por cumplir con el requerimiento de información realizado en la formulación de cargos y la irreprochable conducta anterior (letra e) artículo 40), pues no existen antecedentes en el expediente que permitan descartarla.

Undécimo. De lo expuesto precedentemente, se infiere que resulta del todo razonable que, conforme a las circunstancias que concurren en el caso de autos, la SMA haya decidido optar por una multa en detrimento de una amonestación por escrito, en el entendido que el solo hecho de clasificar una infracción como leve, no implica la obligación de imponer una amonestación por escrito.

En efecto, a juicio del Tribunal, en el caso de autos la imposición de una multa se justifica por el solo hecho que se hayan presentado doce denuncias ciudadanas en contra del infractor, que la superación constatada de 13 dB(A) constituye en sí misma una superación de entidad, que se está en presencia de un infractor calificado que cuenta con una capacidad económica suficiente, que debido a su incumplimiento obtuvo un beneficio económico de 24,2 UTA y, lo más relevante, que la superación de la normativa de ruido generó un riesgo a la salud de la población y afectó aproximadamente a 1.150 personas.

Duodécimo. Por lo demás, es necesario relevar que la SMA no está obligada a fundamentar en cada resolución sancionatoria las razones por las que decidió no imponer una amonestación por escrito a una infracción de carácter leve, sobre todo en aquellos casos en



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que concurran circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que por su entidad y número permitan sin más, descartar la imposición de una amonestación.

Así, sólo en aquellas situaciones en que, por ejemplo, no concurran las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, se presente un beneficio económico nimio o derechamente no exista dicho beneficio, o concurran circunstancias que mayormente operan como factores de disminución, entre otras, recaerá sobre la SMA la exigencia de desarrollar una fundamentación que se haga cargo de las razones por las cuales se desestima imponer una amonestación por escrito en favor de una multa.

Decimotercero. Lo anterior fue justamente lo que el Tribunal consideró al dictar la sentencia rol R N° 326-2022 citada en autos tanto por el reclamante como por el reclamado. En efecto, en dicha causa la SMA había determinado en la resolución sancionatoria que el riesgo para la salud de la población no era significativo, que no se había configurado la intencionalidad del infractor y, uno de los aspectos más relevantes, estimó que no concurría un beneficio económico dada la naturaleza jurídica del infractor (Municipalidad). Todo ello, además, se presentó en el marco de la celebración del denominado Tercer Campeonato Nacional 2019 Jóvenes de Llay Llay, actividad acotada que dista mucho del contexto y de la duración de la actividad que se presenta en el marco de la presente reclamación como es la construcción de un edificio.

Decimocuarto. Finalmente, cabe señalar que la decisión de la SMA es coherente con las reglas que ella misma se ha establecido en relación con la procedencia o no de la amonestación por escrito. En efecto, en sus Bases Metodológicas, se precisa que la aplicación de este tipo de sanción (amonestación) en desmedro de una sanción pecuniaria procederá *"cuando se tenga certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA"* (p. 85).



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En este sentido, la citada guía establece que serán antecedentes favorables para tomar la decisión en favor de la amonestación por escrito, entre otros:

- i) Que la infracción no haya ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas;
- ii) Que no se haya obtenido un beneficio económico o este no haya sido de una magnitud significativa;
- iii) Que el infractor no cuenta con una conducta anterior negativa;
- iv) Que la capacidad económica del infractor sea limitada; y,
- v) Que se haya actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo.

Dichos criterios, como queda en evidencia en las consideraciones precedentes, no concurren en el caso de autos, motivo por el cual la decisión de la SMA no solo es correcta, sino coherente con su propia autorregulación normativa y actuar precedente.

Por todo lo anterior, este Tribunal concluye que la decisión de la SMA de optar por una multa sin haber desarrollado las razones por las cuales desestimó considerar una amonestación por escrito se encuentra debidamente fundamentada, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto.

II. Controversia N° 2: Eventual ilegalidad al no explicitar la incidencia de las circunstancias del artículo 40 LOSMA

Decimoquinto. La reclamante sostiene que al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la SMA sólo explicita el efecto que tiene el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, asignándole un valor monetario de 24,2 UTA. Sin embargo, nada dice respecto del valor ponderado de los componentes de afectación consistentes en el valor de seriedad, los factores de disminución y los factores de aumento, los cuales suman 39,8 UTA.

En este sentido, precisa que de la sola lectura de la ecuación contenida en las Bases Metodológicas que permite determinar el



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

valor de una multa, es posible colegir que no basta para determinar el total de la multa, asignar un valor específico al beneficio económico, sino que ello es necesario para cada componente de afectación, lo que no ocurre en la resolución impugnada. Para respaldar el punto la reclamante cita jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, en particular las sentencias recaídas en los roles R N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019; R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020; R N° 196-2018, de 1° de junio de 2020; y R-208-2019, de 14 de abril de 2021.

Decimosexto. Por el contrario, la SMA sostiene que lo alegado por la reclamante debe ser descartado en base a lo señalado por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 24.812-2020 de 13 de diciembre de 2022, donde reiteró que la ponderación de las circunstancias de naturaleza no numérica reguladas en el artículo 40 de la LOSMA (cualitativas), requieren de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, de manera que la SMA cumple con el deber de motivación en la medida que exponga las razones o fundamentos de su aplicación.

En este contexto, cita la sentencia del máximo Tribunal recaída en causa Rol N° 63.341-2020 de 31 de mayo de 2022, que dejó sin efecto la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en que este último había acogido la reclamación interpuesta por Ecomaule S.A., en el entendido que la SMA debía explicitar fundadamente la determinación del beneficio económico y del componente de afectación en cada caso, así como la ponderación de cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA.

Finalmente, sostiene que la SMA cumple con el control de proporcionalidad en la medida en que especifica, respecto de la infracción, la descripción del hecho imputado, su disvalor jurídico y el descarte o aplicación de cada una de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Así, concluye, el estándar de proporcionalidad no puede alcanzarse restringiendo la fundamentación a los valores numéricos de cada circunstancia o argumentación ponderada.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimoséptimo. Para resolver la controversia, se debe tener presente que el artículo 40 de la LOSMA enumera las circunstancias que la SMA debe considerar para determinar qué sanción deberá imponer de aquellas listadas el artículo 38 de la LOSMA, conforme a la clasificación y los rangos establecidos en el artículo 39 del citado estatuto legal. Lo anterior, en el marco del ejercicio de una potestad de carácter discrecional que la habilita para ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso y a las exigencias del interés público.

Decimooctavo. En este sentido, cabe señalar que la doctrina ha considerado que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituyen una materialización del principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo. Así, se ha señalado que:

"[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador" (BERMÚDEZ, Jorge Fundamentos de Derecho Ambiental. Segunda edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 493).

A su vez, se ha relevado que la revisión judicial de la determinación de sanciones administrativas requiere considerar que:

"[...] la fijación discrecional de sanciones se debe ejercitar respetando los elementos reglados dispuestos en la norma, complementando dicha decisión con los principios generales del Derecho, y, entre ellos, el de igualdad y el de proporcionalidad, todo lo cual deberá ser dispuesto en la



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resolución respectiva con una expresa motivación de las circunstancias que llevan a fijar la intensidad de las sanciones” (GÓMEZ, Rosa. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa [2018]. Revista Chilena de Derecho. Vol. 45, N° 2, p. 539).

Decimonoveno Por su parte, esta judicatura ha sostenido que la discrecionalidad de la SMA para determinar una sanción exige que ella misma motive fundadamente su decisión. Dicha exigencia, sin embargo, no puede traducirse en que todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA deban ser traducibles en números ciertos y predeterminados. Ello, por cuanto la predictibilidad total del castigo puede mermar los fines preventivo y disuasivo de la sanción administrativa, llevando incluso al escenario en que el infractor se encuentre en la posibilidad de calcular *ex ante*, si económicamente le es más conveniente infringir pese a que será sancionado por ese incumplimiento. Así, la posibilidad que se arribe a ese ejercicio hipotético debe ser evitado, ya que distorsiona las bases mismas del régimen sancionatorio establecido en la LOSMA (Cfr. Roles R N° 349-2022, de 6 de septiembre de 2023, c. sexagésimo; y R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. sexagésimo tercero).

Vigésimo Asimismo, siguiendo las directrices desarrolladas en esta materia por la Corte Suprema, esta judicatura ha venido sosteniendo que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA pueden clasificarse en cualitativas y cuantitativas. Dentro de éstas últimas, se encuentran, por ejemplo, las circunstancias referidas al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (literal c) del artículo 40 de la LOSMA) y el número de personas cuya salud pudo afectarse con la contravención (literal b) del artículo 40 de la LOSMA). Es decir, se trata de aquellas circunstancias que, por su carácter cuantitativo, su ponderación daría pie para asentar la regulación del monto en cálculos específicos, de manera de impedir que exista una mayor conveniencia en el pago de la multa que el cumplimiento de la normativa ambiental.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por el contrario, la concurrencia de las circunstancias cualitativas requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, lo que obsta al desarrollo de un cálculo exacto y *ex ante* de su incidencia en el monto final de la multa (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental rol R N° 349-2022, de 6 de septiembre de 2022, c, sexagésimo primero, citando sentencia Corte Suprema, Rol N° 17.736-2016, de 13 de diciembre de 2016, c. 20).

Vigésimo primero Es por lo señalado en las consideraciones precedentes que, a juicio del Tribunal, el hecho que la SMA no haya precisado cómo influyó cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación del monto ascendiente a 64 UTA, ni haya precisado los puntajes concretos con los que cada circunstancia contribuyó a la sanción definitiva, no puede ser considerado para configurar un vicio por falta de motivación en los términos que pretende la reclamante.

Vigésimo segundo En efecto, salvo las circunstancias cuantitativas del beneficio económico que se estimó concretamente en 24,2 UTA -cuya alegación específica será resuelta en los acápites siguientes-, las demás circunstancias que la SMA consideró para determinar las 39,8 UTA restantes, no exigen para su ponderación que el órgano sancionador tenga que precisar concretamente cómo incide cada una de ellas en el monto de la sanción definitiva, so pena de incurrir en un vicio por falta de fundamentación.

Por todo lo anterior, este Tribunal concluye que no corresponde exigir a la SMA que señale el valor con el que cada una de las circunstancias concurre al monto total de la multa, motivo por el cual la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

III. Controversia N° 3: Eventual configuración errónea de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

3.1 Determinación del beneficio económico



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo tercero La reclamante señala que la resolución reclamada adolece de errores en la determinación del beneficio económico que repercuten en la base para el cálculo de la multa cursada. En primer término, alega que la tabla de escenario de cumplimiento incluida en el considerando 42 de la resolución impugnada contiene una serie de medidas o acciones realizadas para la mitigación de ruidos, pero que por exigencia del PdC no se pudieron hacer presente en dicha oportunidad, ya que uno de los requisitos de dicho instrumento es que se trate de un gasto incurrido con ocasión del procedimiento administrativo sancionador en curso. En este contexto, afirma que la SMA indicó erróneamente que la Constructora no incurrió en costos de mitigación ambiental previos al acta de inspección ambiental del 12 de enero de 2021 y a la Resolución Exenta N° 119 de 21 de enero de 2021.

Precisa que dentro de los antecedentes entregados a la SMA el 12 de febrero de 2021, se informó la realización de trabajos de mejoras al cierre de vano, paneles y biombos acústicos existentes, tal como lo instruyó la ETFA, así como la construcción de un nuevo taller acústico. En este sentido, la reclamante indica que efectivamente incurrió en costos post visita de la ETFA, pero que ellos obedecen a mejoras al sistema de mitigación de ruido implementado y que el respaldo de dichos gastos fue debidamente acompañado. Concluye que de haber sido considerado estos por parte de la SMA, la base de cálculo del beneficio económico hubiese disminuido en su favor, razón por la que dicha omisión solo puede ser saneada decretando la nulidad de la resolución sancionatoria.

Por último, la reclamante señala que en el considerando 49 de la resolución reclamada se menciona la aplicación de una tasa de descuento del 6,9% del beneficio económico al 21 de marzo de 2023 (fecha de pago de la multa), estimada en base a información de referencia del rubro Inmobiliaria/Construcción. Sin embargo, alega que la SMA no ofrece fuente alguna que permita verificar la efectividad de dicho valor de descuento, por lo que no es posible constatar la veracidad del factor aplicado.

Vigésimo cuarto Por su parte, la SMA hace presente que el titular tiene una errónea concepción respecto al escenario de



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cumplimiento, puesto que éste no debe considerar las medidas en que incurrió la constructora para mitigar los ruidos -ya sea de forma previa o posterior a la constatación de la infracción-, sino que es una estimación en abstracto de las medidas que habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el DS 38/2011. Ello explica, precisa la SMA, por qué la tabla N° 5 (ver figura N° 2) de la resolución sancionatoria señala una serie de medidas que, en un escenario de cumplimiento, hubiesen evitado la infracción.

Figura N° 2: Tabla N° 5 de resolución reclamada, respecto a ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	24,2 UTA. Se desarrollará en la Sección VI.A del presente acto.
Componente de afectación	Valor de seriedad La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter medio , se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.
	El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	1150 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto. Al respecto se descarta lo indicado por el titular sobre la materia en sus descargos, puesto que las personas potencialmente afectadas corresponden a aquellas identificadas dentro del área de influencia (círculo rojo) de la imagen N°1, contenida en la Sección referida, donde se desarrolla y explicita la metodología para su determinación.
	El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
	Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N°38/2011 MMA. Sin embargo, dado que esta se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción se pondera en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, conforme se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
Factores de Disminución	Cooperación eficaz (letra i)	Concurre , puesto que el titular dio cumplimiento a lo requerido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-148-2021.
	Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre , dado que no existen antecedentes para su descarte.

Fuente: expedientes de la causa.

A su vez, sostiene que las medidas en que efectivamente incurrió la reclamante son consideradas en el escenario de incumplimiento, definido en las Bases Metodológicas como la situación real, es decir, en un contexto en el que se entiende incorporada la infracción. En este escenario, explica la SMA, los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son realizados en una fecha posterior a la debida (costos retrasados), o definitivamente no se incurre en ellos (costos evitados), y, por tanto, deben descartarse todas las medidas que no hayan sido suficientemente acreditadas, así como aquellas implementadas con anterioridad a la comisión de la infracción.

Finalmente, sostiene que se consideró una tasa de descuento promedio estimada para el sector productivo al que pertenece la empresa, determinada en conformidad con lo señalado en las Bases Metodológicas, a través del cálculo del costo promedio ponderado



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del capital para empresas del mismo rubro económico o similar. Aclara que sólo en aquellos casos en que la SMA cuente con información financiera del infractor sería posible considerar una estimación de tasa de descuento de carácter más específico para aplicar en el caso bajo análisis, lo que supone que se acompañe dicha información.

Vigésimo quinto Para resolver la controversia, se debe tener presente que la tabla cuestionada por la reclamante efectivamente corresponde a aquellos costos de medidas de mitigación que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento, los cuales debieron haber sido incurridos, en un escenario ideal, con anterioridad al 12 de enero de 2021, que es la fecha en que se realizó la fiscalización ambiental y se constató la infracción.

Se trata, en definitiva, de las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del infractor, las que fueron definidas por la SMA en consideración a la magnitud de la excedencia y a la etapa que se encontraba la construcción del edificio. Lo anterior explica por qué en este escenario no se consideran las medidas que efectivamente pudo haber realizado la reclamante, pues se trata de un escenario ideal en el que justamente se supone que no hubo infracción, situación que, por ese solo hecho, permite descartar los cuestionamientos realizados a este escenario y, en particular, a la información contenida en la tabla N° 5 de la resolución sancionatoria.

Vigésimo sexto Por otra parte, en lo que respecta a los costos incurridos en el escenario de incumplimiento, cabe señalar que ellos se encuentran contenidos en la Tabla N° 7 de la resolución sancionatoria. En dicha tabla consta que la SMA consideró la implementación de biombos acústicos e instalaciones de pantallas acústicas en áreas de trabajo, de acuerdo con los antecedentes acompañados en la propuesta de PdC y en la carta del titular, de 12 de febrero de 2021, esta última, en respuesta a la Resolución Exenta N° 119, de 21 de enero de 2021, dictada por la SMA en el marco de la adopción de medidas provisionales.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A su vez, respecto de las medidas que el reclamante expresamente alega que no fueron consideradas, este Tribunal pudo constatar que es efectivo que las órdenes de compra OC N° 16-895, OC N° 16-821, OC N° 16-896 no fueron presentados con ocasión de la respuesta a la Resolución Exenta N° 119, de 21 de enero de 2021, ni en el marco del procedimiento sancionatorio, lo que explica por qué no fueron consideradas por la SMA. Asimismo, se pudo corroborar que es efectivo que las medidas acreditadas mediante OC N° 16-958 y OC N° 16.899 fueron implementadas con anterioridad a la comisión de la infracción pues se llevaron a cabo el 4 y 30 de diciembre de 2020, respectivamente, motivo por el cual tampoco pueden ser consideradas en el escenario de incumplimiento.

Vigésimo séptimo Finalmente, respecto a los cuestionamientos realizados a la tasa de descuento, cabe señalar que ella representa el costo de oportunidad del dinero para el infractor, correspondiendo al porcentaje de rendimiento esperado de un activo o cualquier inversión, teniendo en cuenta su riesgo. Para su determinación, la SMA utiliza el modelo de estimación del costo promedio ponderado del capital o WACC, cuya fórmula y proceso de determinación específica en sus Bases Metodológicas, concretamente en el punto 5.2 del citado documento.

En dicho acápite se precisa que, para el cálculo de la tasa de descuento a través del modelo de estimación señalado, la SMA utiliza información de referencia disponible públicamente, así como información financiera provista por el propio infractor en caso de ser necesario. Luego, en la tabla 5.1 de la citada Guía Metodológica, se indica la información de referencia para la aplicación del modelo para cada uno de los parámetros que lo conforman, entre los que se cuentan: el patrimonio, la deuda financiera, la tasa de impuestos a la renta, el costo de la deuda, la tasa de rendimiento de un activo libre de riesgo, la sensibilidad del rendimiento de la inversión y el rendimiento del mercado.

Vigésimo octavo Como es posible apreciar, la determinación de la tasa de descuento es un proceso realizado por la SMA que se encuentra debidamente explicado en sus Bases Metodológicas, siendo



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el modelo descrito en el citado documento el utilizado en todas las resoluciones sancionatorias en las que se determina el beneficio económico, práctica que ha sido validada en reiteradas oportunidades por el Segundo Tribunal Ambiental al pronunciarse respecto a la debida fundamentación del beneficio económico por parte de la SMA en los reclamos que ha debido resolver.

Es en este contexto que, siguiendo el modelo que reiteradamente utiliza la SMA, ésta determinó para el presente caso que la tasa de descuento correspondía a un 6,9%.

Finalmente, cabe señalar que la carga de la prueba para la aplicación de una tasa de descuento menor le corresponde a la parte reclamante, quien debe aportar dichos datos y justificar las razones del ajuste, cuestión que no ocurrió en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra, ni en este procedimiento judicial.

Vigésimo noveno Por todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que el beneficio económico determinado por la SMA se encuentra debidamente fundamentado, motivo por el cual la alegación de la reclamante sobre el particular debe ser desestimada.

3.2 Errónea determinación del riesgo generado a la salud

Trigésimo La reclamante sostiene que, en el considerando 54 de la resolución reclamada, la SMA da cuenta que no existen antecedentes que permitan confirmar la producción de daño con motivo de la infracción, pero que sí se habría producido 'peligro de riesgo' a la salud. En este sentido, releva que la misma SMA señala que la infracción se trata de un único evento catalogado como una infracción leve, lo que en virtud de la teoría de los actos propios no puede ser desconocido sin caer en contradicción.

Asimismo, la reclamante agrega que el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto en sentencia de 6 de septiembre de 2022, recaída en causa R N° 326-2022, que al reclasificarse una infracción de grave a leve por estimarse que el riesgo a la salud de la población identificado no era significativo, debe asimilarse a la



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

circunstancia favorable relativa a la no generación de un riesgo al medio ambiente y/o a la salud de las personas, para los efectos de la imposición de una sanción no pecuniaria, tal como es la amonestación por escrito.

Trigésimo primero Por el contrario, la SMA hace presente que la teoría de los actos propios no procede cuando se trata de la motivación de un único acto jurídico. Por otro lado, arguye que en la resolución reclamada no se indica que la infracción corresponde a un único evento, sino que a partir de una medición se registró la excedencia de la norma de emisión de ruido. En efecto, precisa que el 8 de febrero de 2021 se constató que el titular continuaba superando el límite del DS N° 38/2011.

En cuanto al riesgo a la salud de la población, aclara que la SMA consideró que no existía una afectación al medio ambiente, pues no hay antecedentes que permitan justificar un daño a la salud de las personas. Sin embargo, sí consideró para efectos de determinar la sanción que la superación de los niveles de presión sonora generó un riesgo no significativo a la salud de la población. En este sentido, sostiene que los cuestionamientos de la reclamante no se relacionan con la fundamentación de la SMA sobre la existencia de un riesgo, sino únicamente con la importancia de éste.

Trigésimo segundo Para resolver la controversia, cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la LOSMA, las infracciones pueden ser clasificadas como gravísimas, graves o leves. En esta última categoría, de carácter residual, se encuentran todas aquellas infracciones respecto de las cuales no concurre ninguno de los criterios establecidos en los numerales 1 y 2 del citado artículo 36 de la LOSMA (gravísima o grave, respectivamente).

Trigésimo tercero Así entonces, que la SMA clasifique una infracción como leve implica que, por ese solo hecho, permite descartar que el incumplimiento imputado haya generado daño ambiental irreparable o se haya afectado gravemente la salud de la población (artículo 36 N° 1 letras a) y b)), o bien, que haya causado daño ambiental susceptible de reparación o que se haya



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

generado un riesgo significativo para la salud de la población (artículo 36 N° 2 letras a) y b)).

Trigésimo cuarto Lo anterior, sin embargo, no impide que en el marco de la ponderación de la circunstancia regulada en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, referida a la importancia del daño o peligro ocasionado, la SMA pueda considerar el daño causado, entendido como cualquier afectación al medio ambiente y no como equivalente al concepto de daño ambiental (afectación significativa), así como también pueda determinar, a propósito del peligro ocasionado, si existió o no un riesgo de afectación en sentido amplio, que incluya, por ejemplo, aquellos riesgos de carácter no significativos que de todas formas deben ser ponderados en el marco de las circunstancias del literal a) del citado precepto legal.

De lo anterior se sigue que, a diferencia de lo planteado por la reclamante, no existe contradicción alguna si la SMA clasifica como leve una infracción y luego determina ponderar efectos o riesgos en el marco de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo quinto Fue en este contexto que la SMA fundamentó la generación de un riesgo a la salud de carácter medio entre los considerandos 60 a 65 de la resolución sancionatoria. En particular, el órgano sancionador estimó que concurría este criterio atendido que se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa, a saber:

- i.) La existencia de una fuente de ruido identificada,
- ii.) La individualización de al menos un receptor cierto,
- iii.) El establecimiento de un punto de exposición
- iv.) La existencia de un medio de desplazamiento

Asimismo, una vez determinada la existencia de un riesgo, determinó que éste era de carácter medio, atendido principalmente a que los niveles de presión sonora definidos en el DS 38/2011 tienen por objeto proteger la salud de las personas y en consideración al tiempo de exposición al ruido por parte del receptor.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo sexto Que, al revisar los antecedentes que obran en el proceso, es posible constatar que existieron personas expuestas al nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado de 78 dB(A) excedió los niveles permitidos por la norma, por lo que efectivamente se configuró un riesgo para la salud de las personas. A su vez, es del todo razonable suponer que, a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, aumente la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, sobre todo atendido que la superación acreditada en autos fue de 13 dB(A), lo que equivale a una transgresión de entidad respecto del nivel de ruido tolerado.

Trigésimo séptimo Por lo demás, en directa relación con los cuestionamientos realizados por la reclamante respecto a que el riesgo se configuró en base a una sola medición, es menester relevar que, dada la naturaleza de la actividad desarrollada por el infractor (construcción de un edificio), existe certeza de que los equipos, maquinarias y herramientas emisoras de ruido tuvieron un funcionamiento periódico y continuo en el tiempo.

Por lo antes señalado y del hecho de haber constatado solo una superación, no se sigue que el riesgo a la salud de las personas se haya presentado solo en esa oportunidad. En efecto, para desestimar dicha aseveración, basta recordar que se presentaron aproximadamente 11 denuncias por ruidos molestos en contra de la reclamante en un periodo que va de diciembre de 2020 a marzo de 2021, lo que da cuenta que podrían haber existido superaciones en más de un único momento.

Trigésimo octavo En definitiva, lo expuesto precedentemente permite a estos sentenciadores concluir que, atendida la superación de los niveles de presión sonora, la frecuencia de funcionamiento y la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, la decisión de la SMA de considerar que se ha generado un riesgo a la salud de carácter medio se encuentra debidamente motivada, razón por la cual la alegación de la reclamante debe ser rechazada.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3.3 Errores en la ecuación para el cálculo de personas afectadas

Trigésimo noveno La reclamante señala que en los considerandos 70 y 71 de la resolución reclamada, la SMA enseña la fórmula utilizada para determinar el número de personas afectadas, considerando el máximo registro del nivel de intensidad de 78 dB(A). Sin embargo, sostiene que al utilizarse el mayor valor obtenido de nivel de intensidad de 78 dB(A), la SMA no considera que entre la fuente de emisión de la onda sonora y el punto más alejado ($L_p=65$ dB) existen edificaciones contiguas, que atenúan su intensidad producto de la absorción acústica y pérdida de energía por transmisión.

Asimismo, hace presente que la SMA no informa cuál es el valor de la distancia entre la fuente emisora y el receptor con lectura de nivel de intensidad sonora de 78 dB(A), y que si bien la fórmula expuesta es conocida por la física de mecánica de ondas longitudinales, en forma arbitraria la SMA maximiza los valores de niveles de intensidad con la aplicación de un multiplicador denominado "factor de atenuación (Fa)", que lo define como de elaboración propia y no explica cómo se obtiene y cuáles son los valores que aplicó para el cálculo $r=75$ metros.

Finalmente, afirma que en los considerandos 72 y 73 de la resolución impugnada, la SMA determinó las manzanas censales y el número de personas afectadas por la excedencia del proyecto en 13 dB(A), utilizando valores de radio de influencia incrementados sin respaldos que validen su utilización. En este mismo sentido, arguye que la manzana 5 es la única área influencia por el nivel de intensidad de 78 dB, por lo que procede redefinir la tabla 9 con la utilización de radio de área de influencia correcto.

Cuadragésimo Por el contrario, la reclamada aclara que, para efectos de determinar el número de personas afectadas por los ruidos molestos, evaluó el número de habitantes potencialmente afectados debido a las emisiones de fuente emisora, para lo cual estableció un área de influencia ('AI') de la fuente de ruido, considerando que ella se encuentra en Zona III, conforme al DS N°



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

38/2011. Explica que para determinar el AI se consideró que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica y que ella se va atenuando con la distancia.

La reclamada agrega que es posible constatar que la fórmula utilizada por la SMA considera la difracción en obstáculos sólidos que, en el argumento del titular, se ven representados por las edificaciones contiguas que atenúan la intensidad de la onda sonora. Respecto al valor de la distancia explica que ella se extrae de la ficha técnica y que para este caso es de 18,24 metros. En relación con el factor de atenuación ("Fa"), precisa que éste tiene como objetivo reducir el radio del AI para aumentar su representatividad, que ello se determinó en función de los datos empíricos de las fiscalizaciones efectuadas por la SMA, y que sin ese factor (a campo abierto), el radio del AI de las emisiones de la empresa correspondería a un radio mayor al establecido.

En cuanto a las manzanas censales y el número de personas potencialmente afectadas, la SMA sostiene que la reclamante incurre en un error al considerar un radio menor a la distancia entre la fuente emisora con el receptor. En efecto, afirma que la alegación no tiene sentido técnico, considerando que se detectaron 13 dB(A) de excedencia a 18,24 metros de la fuente emisora, siendo imposible que exista un retorno al cumplimiento en los 12,3 metros de distancia. Finalmente, respecto al uso de datos del Censo del año 2017, destaca que es la información pública más reciente respecto al número de personas que habitan en el sector y, por tanto, la más confiable.

Cuadragésimo primero Para resolver la presente controversia, se debe tener presente que la forma en que el órgano sancionador se aproxima al valor final, que da cuenta del número de personas que potencialmente pudieron verse afectados por la infracción, obedece a un constructo desarrollado por la propia SMA, cuya metodología se encuentra validada a través del tiempo dado su uso práctico y reiterado. A lo anterior se debe sumar que, a través de diversos fallos, esta judicatura ha ido exigiendo paulatinamente a la SMA una mayor fundamentación de ésta y otras circunstancias



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del artículo 40 de la LOSMA, estándar que ha sido actualizado y mejorado por el reclamado.

Cuadragésimo segundo Asimismo, cabe señalar que la SMA ha precisado en sus Bases Metodológicas que la determinación del número de personas potencialmente afectadas, como consecuencia de infracciones a la norma de emisión de ruidos por excedencia de límite máximo de presión sonora corregida aplicable,

"[...] se realiza mediante la determinación de un área de influencia del ruido, a través de la aplicación de supuestos sobre el comportamiento de la intensidad sonora en función de la distancia, y la utilización de información censal" (Bases Metodológicas, p. 73).

Dicha AI es homologable al concepto utilizado en el ámbito de la evaluación ambiental, es decir, considera a las personas que pudieron verse afectadas por la superación de la normativa de ruido y se justifica en tanto el ruido es energía que, como tal, se expande de forma esférica y va disminuyendo en la medida que va aumentando la distancia.

Cuadragésimo tercero En este contexto, en el considerando 69 de la resolución sancionatoria la SMA precisa que al doblarse la distancia se disminuye en 6 dB(A) la presión sonora. Ello explica -señala la resolución- que se haya utilizado la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión sonora es en cada punto inversamente proporcional a la distancia de la fuente.

A su vez, en el considerando 70 de la citada resolución, la SMA explica que, atendida la existencia de fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola (divergencia geométrica, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la refracción y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura), y dado el conocimiento empírico adquirido en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al DS N° 38/2011, le ha permitido actualizar su estimación del Al, incorporando un factor de atenuación del radio del Al orientado a aumentar la



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas.

Cuadragésimo cuarto. Dicho factor de atenuación, a juicio del Tribunal, es efectivamente de carácter empírico, pues depende necesariamente de la experiencia y mediciones de terreno que llevan a cabo los fiscalizadores. En efecto, el factor de atenuación representa la corrección que la SMA realiza entre el valor de la distancia del área de influencia calculada y aquella verificada *in situ*, de tal manera que, por esencia, tiene una base de naturaleza empírica.

Ello no obsta a que, en mediciones futuras, la SMA pudiera entregar antecedentes que permitan entender con mayor facilidad la formulación del factor de corrección. Sin embargo, dicha omisión en ningún caso supone un vicio en los términos alegados por el reclamante, sobre todo considerando que su aplicación en el caso de autos representó una rebaja en el radio del AI originalmente establecido, lo que finalmente se traduce en una disminución del número de personas potencialmente afectadas por la infracción.

Cuadragésimo quinto. Otro elemento considerado para la determinación del AI dice relación con las distancias exigidas. Conforme lo dispone la fórmula expuesta en el numeral 70 de la resolución sancionatoria, las distancias utilizadas para determinar el AI corresponden a aquellas existentes entre:

- i) La fuente emisora y el receptor en que se constata la excedencia,
- ii) Entre la fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

Es justamente la primera de las distancias la que se encuentra cuestionada por la reclamante, quien sostiene que no se informa su valor.

Cuadragésimo sexto. Al respecto, es necesario tener presente que el DS 38/2011, dentro de las reglas contenidas en su Título V, intitulado "Procedimientos de medición", específicamente entre los



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

artículos 11° a 18°, no establece una exigencia específica respecto a la determinación de la distancia entre el receptor y la fuente emisora como un requisito para validar la medición. Lo anterior, se explica porque, como ha señalado el Segundo Tribunal Ambiental:

"[...] la identificación de los puntos correspondientes a la fuente emisora y del receptor llevan implícita la información acerca de la distancia [...] En este orden de cosas, la alegación de la reclamante cuestionando la certeza de la medición por no indicarse la distancia entre receptor y fuente emisora, no se condice con la naturaleza del procedimiento de medición. Ello, por cuanto se debe considerar que la medición de ruido corresponde a una medida de energía, determinada como presión, en el punto donde se recibe este contaminante. Luego, la determinación y el método para medir y calcular el ruido, o nivel de presión, incorporan la distancia respecto de la fuente emisora" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 31 de julio de 2019, Rol R N° 193-2018, c. noveno y décimo).

Cuadragésimo séptimo. De acuerdo con lo señalado, lo que resulta de suyo relevante, es determinar la ubicación de ambos lugares (fuente emisora y receptor), lo que se cumple georreferenciando e identificando estos puntos conforme lo exige el artículo 15° del DS 38/2011.

En este caso, la ficha de medición de ruido contenida en el Informe de Fiscalización identifica como lugar de medición el balcón exterior de la vivienda vecina a la fuente emisora. Junto a lo anterior, se acompaña una imagen satelital de *Google Earth* con las coordenadas de ambos lugares, precisando que la ubicación del receptor N° 1 corresponde a las coordenadas Norte 6.297.960 y Este 346.463 (UTM WGS84 19H), y que la unidad fiscalizable corresponde a Norte 6.297.978 y Este 346.466 (UTM WGS84 19H), tal como se puede corroborar de la Figura N° 3:

Figura N° 3: Georreferenciación de medición de ruido de la SMA



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

FICHA DE GEORREFERENCIACIÓN DE MEDICIÓN DE RUIDO							
<input type="checkbox"/> Croquis		<input checked="" type="checkbox"/> Imagen Satelital					
							
Origen de la imagen Satelital		Google Earth					
Escala de la imagen Satelital		1:66					
LEYENDA DE CROQUIS O IMAGEN UTILIZADA							
Datum		WGS 84		Huso		19S	
Fuentes		Coordenadas		Receptores			
Símbolo	Nombre	N	E	Símbolo	Nombre	N	E
	Unidad Fiscalizable	6.297.978,00	346.466,00		Receptor N°1	6.297.960	346.463
		N				N	
		E				E	
		N				N	
		E				E	
		N				N	
		E				E	
Se podrán adjuntar fotografías, considerando como máximo una (1) por fuente y dos (2) por lugar de medición.							

Fuente: Expediente administrativo, fojas 82.

Ahora bien, el Tribunal pudo corroborar que al ingresar los datos de las coordenadas al programa QGIS v. 3.28.8, el resultado arrojó que la distancia entre la unidad fiscalizable y el receptor es similar a la indicada por la SMA al evacuar su informe, a saber: 18,24 metros, tal como da cuenta la Figura N° 4.

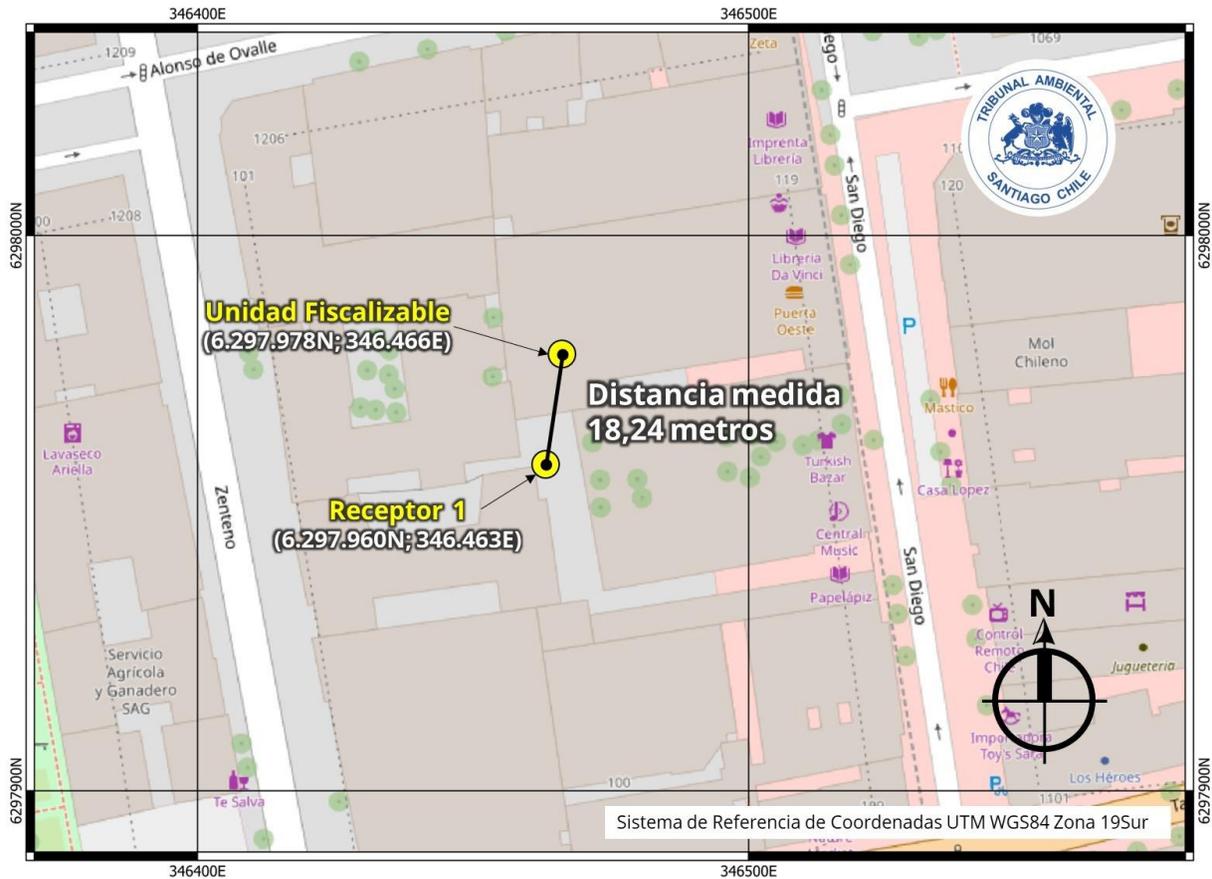
Figura N°4: Cartografía de distancia estimada por el Tribunal a partir de los datos de la fiscalización de la SMA.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL



Fuente: Elaboración propia del Tribunal sobre la base de la información contenida en el expediente administrativo.

Cuadragésimo octavo. De esta manera, a juicio de estos sentenciadores, los cuestionamientos realizados por la reclamante respecto a que se desconoce la distancia no se condicen con los antecedentes que obran en el proceso. En efecto, si bien es efectivo que la SMA no señala cuál es la distancia entre la fuente y el receptor al momento de ponderar el número de personas que potencialmente pudo verse afectada con la superación de la norma de ruido, ello en ningún caso puede configurar un vicio de legalidad como pretende el reclamante, pues dicho antecedente (distancia) se puede obtener fácilmente a partir de las coordenadas informadas en las fichas de medición, ejercicio que fue realizado por el Tribunal arrojando la misma distancia informada por la SMA en esta sede.

Cuadragésimo noveno. Finalmente, la SMA determinó en el considerando 71 de la resolución reclamada que el radio del AI es de aproximadamente 75 metros, conclusión que el Tribunal estima debidamente fundada, atendido a lo ya señalado en las consideraciones precedentes respecto a los factores utilizados por la SMA para definirla. Con todo, una vez determinado el radio del



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

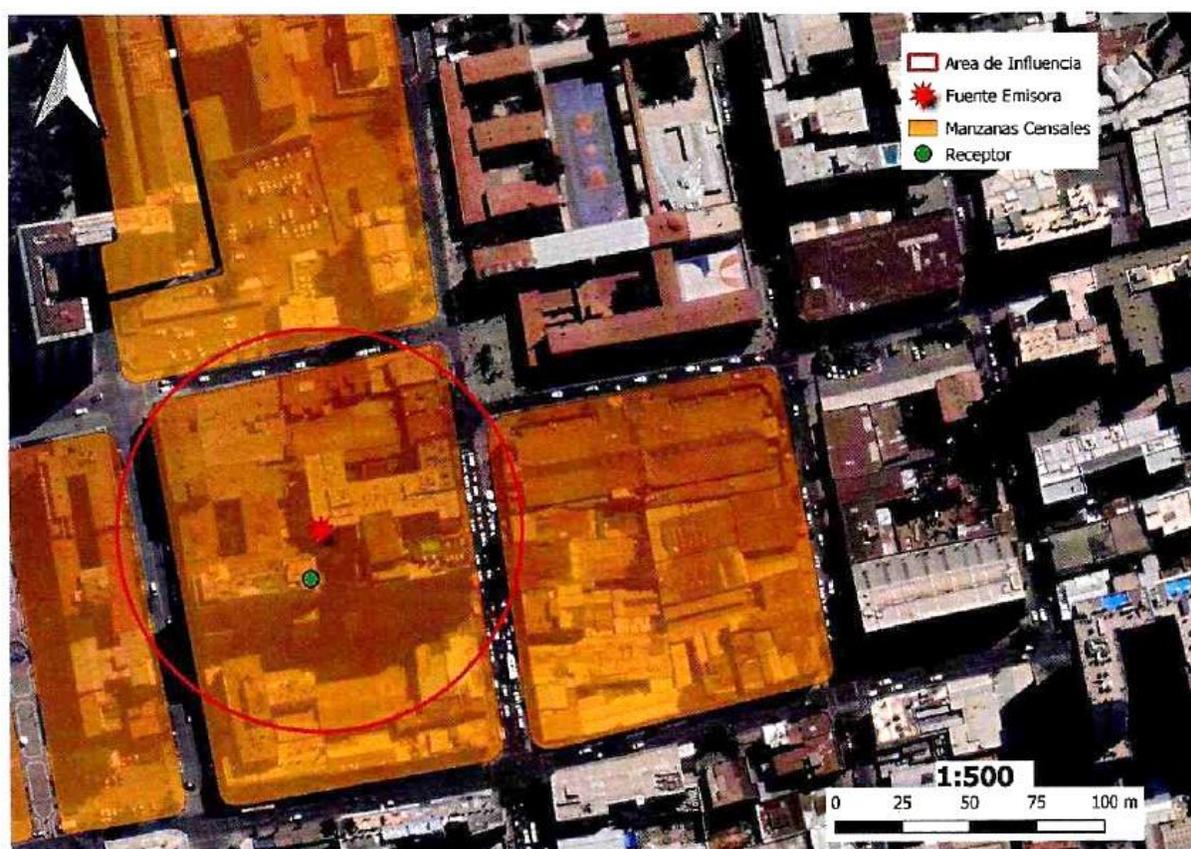
Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

AI, la SMA procedió a intersectarla con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo del año 2017, para efectos de concluir el número aproximado de personas potencialmente afectadas, tal como da cuenta en la Figura N° 5.

Dicha información se caracteriza por contener los últimos datos oficiales obtenidos en el Censo del año 2017, lo que a juicio de estos sentenciadores es motivo suficiente para validar la conclusión de la SMA, respecto a que las personas potencialmente afectadas por la fuente emisora y que habitan en el AI es de, aproximadamente, 1.150 personas.

Figura N° 5: Intersección entre el AI estimada y las manzanas censales 2017



Fuente: Resolución sancionatoria c.72.

Quincuagésimo En definitiva, atendido que el literal b) del artículo 40 de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo a la salud ocasionado por la infracción determinada, esta magistratura es del parecer que la metodología aplicada por la SMA, basada en la determinación de un área de influencia (AI) radial de los potenciales afectados, fue correctamente aplicada al caso de



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

autos. Por lo demás, como se señaló al comienzo de este apartado, se debe considerar que la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica atenuándose con la distancia al receptor, por ende, es razonable que se base en el nivel permitido y de excedencia constatado y en datos estadísticos, como los recopilados en los censos por manzana para fundamentar esta conclusión.

Quincuagésimo primero Por todo lo anterior, se concluye que la metodología utilizada por la SMA para calcular el AI de las personas potencialmente afectadas por la infracción fue correctamente aplicada, de manera tal que la concurrencia de la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, en tanto se habría afectado potencialmente a 1.150 personas, se encuentra debidamente fundamentada, motivo por el cual la alegación de la reclamante a este respecto debe ser rechazada.

**3.4 No consideración de los factores de disminución en el
quantum de la multa**

Quincuagésimo segundo La reclamante sostiene que la SMA no explica cómo inciden la cooperación eficaz y la irreprochable conducta anterior en el cálculo de la multa cursada, pues omite la ponderación de disminución aplicada y su respectiva motivación, todo lo cual lleva a concluir que los mencionados factores de disminución no fueron aplicados. En este contexto, precisa que en sentencia rol R N° 172-2018 de 6 de noviembre de 2019, el Segundo Tribunal Ambiental sostuvo que, al no considerar la cooperación eficaz como un factor de disminución, debiendo hacerlo, la SMA incurrió en un vicio que causó perjuicio en el reclamante, que solo podía ser subsanado con la declaración de nulidad.

En definitiva, la reclamante concluye que la omisión de la valoración de un factor de ajuste de disminución significa una afectación directa a las garantías de Constructora AP, perjudicando su patrimonio mediante la no disminución de una multa cursada en su contra, lo que sólo puede ser subsanado con la anulación del acto impugnado.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo tercero Por el contrario, la SMA señala que en esta alegación la reclamante incurre en la misma equivocación que cometió al estimar que la SMA actuó arbitrariamente al explicitar únicamente el valor monetario del beneficio económico y no haber realizado el mismo ejercicio respecto de las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, de manera que en su argumentación se remite a lo ya señalado a este respecto.

Quincuagésimo cuarto Para resolver la controversia, es menester señalar, como primera cuestión, que la SMA se refiere a los factores de disminución en el considerando 40 de la resolución reclamada, específicamente en la Tabla N° 5 denominada "Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA". En dicha tabla, la SMA precisa que se consideraron como factores de disminución la cooperación eficaz, pues el infractor cumplió con el requerimiento de información realizado en la formulación de cargos, y la irreprochable conducta anterior, debido a que no existe en el expediente sancionatorio algún antecedente que permita desvirtuar la ocurrencia de dicha circunstancia. Por su parte, en la misma tabla, la SMA descarta considerar como factores de disminución la realización de medidas correctivas por parte del infractor, dado que éste no demostró la aplicación voluntaria de dichas medidas, y tampoco consideró el grado de participación como un criterio de disminución.

De lo señalado precedentemente, es dable concluir que, a diferencia de lo sostenido por la reclamante, la SMA efectivamente ponderó la cooperación eficaz y la irreprochable conducta anterior, circunstancias reguladas en las letras i) y e) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente, las cuales fueron consideradas por la SMA como factores de disminución al momento de determinar el monto definitivo de la multa.

Quincuagésimo quinto Por otra parte, tal como ya se señaló en el apartado N° II de esta sentencia, no corresponde exigir a la SMA que señale el valor con el que cada una de las circunstancias concurre al monto total de la multa, sobre todo si se trata de circunstancias de carácter cualitativas, como es el caso de la cooperación eficaz y la irreprochable conducta anterior. En



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efecto, dichas circunstancias no exigen para su ponderación que el órgano sancionador tenga que precisar concretamente cómo incide cada una de ellas en el monto de la sanción definitiva, so pena de incurrir en un vicio por falta de fundamentación.

Quincuagésimo sexto En definitiva, en virtud de lo señalado en el análisis precedente, la alegación de la reclamante respecto a la no consideración de los factores de disminución en el monto final de la multa debe ser rechazada.

3.5 Supuesto error al determinar el tamaño económico de Constructora AP SpA

Quincuagésimo séptimo La reclamante afirma que en el considerando 40 de la resolución reclamada, la SMA se limita a calificarla como una empresa de tamaño económico GRANDE 2, de conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2022 (correspondiente al año comercial 2021), sin ofrecer mayores argumentos, ni cómo dicha clasificación impacta en la determinación de la multa. Sin embargo, hace presente que la infracción ocurrió el día 12 de enero de 2021 y que de manera arbitraria no se consideró la circunstancia extraordinaria de la pandemia de Covid-19, como sí ocurrió con otros infractores.

En este sentido, agrega que es de público conocimiento que la industria de la construcción aún no ha logrado una total recuperación por el aumento de costos que significó la pandemia, y que por la permanencia de los motivos que llevaron a aplicar un factor de disminución a la categoría de tamaño económico, ésta debió ser nuevamente considerada, so pena de incurrir en una discriminación arbitraria, por tratarse de un infractor en similares circunstancias.

Quincuagésimo octavo Por su parte, la SMA sostiene que, para determinar la capacidad económica del infractor, las Bases Metodológicas disponen expresamente que se considerará como un indicador de dicha capacidad la clasificación de tamaño económico utilizada por el SII, determinación que es realizada por el mencionado servicio en base a una estimación del nivel de ingresos



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por ventas anuales a partir de información tributaria auto declarada.

Asimismo, agrega que solo en los casos en que la SMA no disponga de la clasificación efectuada por el SII, o que a su juicio ésta no sea representativa del tamaño económico real del infractor, se podrá ponderar a partir de la determinación de sus ingresos anuales, actuales o potenciales, utilizando de referencia, aún en este caso, la información manejada por el SII. Con todo, precisa que esta regla es subsidiaria y, por tal razón, no fue aplicada en el caso en análisis.

Respecto al COVID-19, hace presente que durante los años 2020 y 2021 muchas empresas fueron afectadas por esta situación, razón por la cual decidió aplicar una circunstancia especial dirigida a tomar en cuenta la afectación económica generada por la pandemia. Explica que para su aplicación la SMA considera los estados financieros del año anterior y que, a partir del año 2021, ya fue posible contar con estados financieros del año 2020 que reflejaban los efectos económicos de la pandemia. De esta manera, afirma, si los antecedentes cotejados reflejan la realidad de la empresa posterior a la pandemia, no es necesario considerar nuevamente una circunstancia especial, pues de lo contrario se la estaría beneficiando doblemente, que es justamente lo que se evitó en el presente caso.

Quincuagésimo noveno Para resolver esta controversia, se debe reiterar lo señalado a lo largo de esta sentencia, en el sentido que el deber de fundamentación de las resoluciones sancionatorias no se traduce en que, al momento de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la SMA tenga que precisar concretamente cómo incide cada una de ellas en el monto de la sanción definitiva, so pena de incurrir en un vicio por falta de fundamentación. Por ello, este Tribunal descarta que exista una ilegalidad al no señalarse expresamente por parte de la SMA, cómo la determinación del tamaño económico de la empresa incidió concretamente en el monto final de la multa.

Sexagésimo Despejado lo anterior, corresponde pronunciarse acerca de una supuesta arbitrariedad por parte de la SMA, debido



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a que no habría considerado la circunstancia extraordinaria de la pandemia de COVID-19, como sí lo habría hecho respecto de otros infractores.

Al respecto, cabe señalar que en el considerando 40 de la resolución reclamada, específicamente en la Tabla N° 5, la SMA descarta considerar la circunstancia del literal f) del artículo 40 de la LOSMA para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción, toda vez que, de conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2022 (correspondiente al año comercial 2021), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico GRANDE 2.

Sexagésimo primero Tal como lo señaló la SMA al momento de evacuar el informe de autos, la información disponible con la que contaba al momento de dictar la resolución sancionatoria correspondía a la del año tributario 2022, a través de la cual efectivamente el SII considera a la reclamante dentro de la categoría empresa GRANDE 2. En este contexto, es efectivo que dicha información se estructura en base a la información declarada por el reclamante al SII, correspondiendo ésta a la información del año tributario 2021.

De esta manera, es dable suponer que los efectos económicos que pudiese haber generado la pandemia ya se encuentran incorporados a la situación tributaria de la empresa durante el año 2021. Luego, si aún con dicha situación ya contemplada en los datos financieros el resultado arroja que la reclamante se enmarca en el rango de una empresa de tamaño económico GRANDE 2, la decisión de la SMA de no considerar la capacidad económica como un factor de ajuste para la disminución del componente de afectación al momento de dictar la resolución sancionatoria, aparece como una opción razonable y debidamente motivada.

Sexagésimo segundo Con todo, para efectos de descartar la arbitrariedad alegada por el reclamante, cabe señalar que este Tribunal en sentencia de 26 de septiembre de 2022, recaída en causa rol R N° 318-2021, realizó un levantamiento de todas las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA hasta ese momento, en que se consideró la pandemia como un factor de disminución. En



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

virtud de dicho ejercicio pudo constatar que las resoluciones sancionatorias de los años 2020 y 2021 consideraron que la pandemia por COVID-19 constituía un criterio que configuraba la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA.

A su vez, en las resoluciones sancionatorias dictadas a partir del segundo semestre del año 2021, la SMA deja de estimar a la pandemia como fundamento de la circunstancia regulada en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, y pasa a considerarla en el marco de la circunstancia del literal f) del mencionado artículo 40, es decir, en la determinación de la capacidad económica del infractor. En este último caso, consta que durante esta etapa la SMA efectivamente aplicó un ajuste de disminución por pandemia, pero lo hizo especialmente cuando el infractor se encontraba en categoría micro 2 y 3, o calificadas como pequeña 2 o 3 (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 26 de septiembre de 2022, rol R N° 318-2021, considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto).

Sexagésimo tercero Conforme a lo anterior, es dable descartar la arbitrariedad alegada por el reclamante, atendido que los casos en que la SMA ha considerado la pandemia como un factor de disminución en el contexto de la circunstancia del literal f) del artículo 40 de la LOSMA, han sido respecto de empresas cuya categorización corresponde desde pequeña hacia abajo, pero no respecto de infractores categorizados como GRANDE, que es justamente el caso de la reclamante de autos.

Sexagésimo cuarto En definitiva, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que la circunstancia correspondiente al beneficio económico se encuentra debidamente motivada, que el factor relacionado con el COVID-19 se encuentra subsumido en la información tributaria de la empresa, que se evidencia en la información entregada por el SII, y que no hubo una actuación arbitraria por parte de la SMA, motivo por el cual la alegación de la reclamante sobre este punto debe ser desestimada.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

IV. Apartado final: Conclusión

Sexagésimo quinto Luego de la revisión del Tribunal se pudo constatar que, en primer, lugar la decisión de la SMA de optar por una multa, con una infracción clasificada como leve en que concurren las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, descarta de plano una amonestación, dado que tales circunstancias son en sí mismas fundamentación suficiente para la decisión de multar.

De igual manera, respecto a una eventual ilegalidad al no explicitar la incidencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, esta no es tal, dado que no se le exige a la SMA precisar cómo incide cada una de ellas en el monto de la sanción definitiva para su ponderación, sobre todo tratándose de las circunstancias cualitativas, las que se enmarcan en el ejercicio de una potestad discrecional de la Administración, salvo, claro está, las circunstancias cuantitativas del beneficio económico que se estimaron en 24,2 UTA.

Finalmente, respecto a una eventual configuración errónea de las circunstancias del artículo 40, el Tribunal concluye que todas fueron debidamente fundadas en la Resolución Exenta N° 47,2 de 14 de marzo de 2023, de la SMA, descartando algún vicio tanto en la determinación del beneficio económico, en el riesgo a la salud de las personas, en la ecuación para el cálculo de los afectados, en la consideración del quantum de la multa y en la determinación del tamaño económico de la reclamante.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 25 de la Ley N° 20.600; 3°, 36, 38, 39, 40 y 56 de la LOSMA; 11 y 41 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la reclamación interpuesta por el abogado Alonso Varas Rogazi, en representación de Constructora AP SpA, en contra de la Resolución Exenta N° 472 de 14 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que impuso a la reclamante una multa de 64 Unidades Tributarias Anuales por



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

incumplir lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente, de 11 de noviembre de 2011.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 403-2023.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidenta la Ministra Titular Abogada señora Marcela Godoy Flores, el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos.

Redactó la sentencia el Ministro Cristian López Montecinos.

En Santiago, a once de abril de dos mil veinticuatro, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



FE85AA16-EECE-4A90-9E0E-C767F48774BC

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.