

Valdivia, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

- 1) A fs. 1 y SS., el 25 de noviembre de 2022 compareció el abogado Marco Esteban Berardi Guajardo en representación de **Áridos y Constructora San Vicente Ltda**, RUT: 76.012.991-7, e interpuso reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 2300, de fecha 17 de noviembre de 2020 -en adelante, "Resolución Sancionatoria" o "Res. Ex. N° 2300/2020"-, **de la Superintendencia del Medio Ambiente** -en adelante, "SMA"- que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-129-2019 seguido en contra de Áridos y Constructora San Vicente Limitada y la sancionó con una multa de 35 Unidades Tributarias Anuales -en adelante, "UTA"-.
- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 154, que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La SMA, a fs. 163, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida. A fs. 1030 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, que a fs. 1035 certificó estado de relación.
- 3) A fs. 1036 se trajeron los autos en relación y se fijó audiencia de alegatos. A fs. 1047 consta que tuvo lugar la audiencia, por videoconferencia; y a fs. 1049 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamación de autos impugna la Resolución sancionatoria que puso término al procedimiento sancionatorio Rol D-129-2019 y aplicó una multa de 35 Unidades Tributarias Anuales.



Segundo. El procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-129-2019, fue iniciado en contra de Áridos y Constructora San Vicente Limitada, titular del proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos", cuya Declaración de Impacto Ambiental -en adelante, "DIA"- fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 159, de 09 de mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía -en adelante, "RCA N°159/2014-. En este contexto, se recibieron cuatro denuncias, entre ellas, una de la Ilustre Municipalidad de Lautaro, por lo que el 13 de marzo de 2018, funcionarios de la SMA y la Dirección General de Aguas -en adelante, "DGA"- llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental al Proyecto.

Tercero. El Proyecto consiste en la extracción mecanizada de áridos desde el río Cautín por un periodo de 6 años, con un volumen máximo de extracción de 253.121 m³. El objetivo es procesar el material extraído en productos denominados como áridos, bases y material bajo de 2,511'' para fines de construcción, contemplando para esto la utilización de una planta existente y dividida en cuatro etapas. La primera de ellas corresponde a la extracción de la materia prima, la segunda corresponde al acopio de buzones, en la tercera se produce la transformación en productos comerciales y en la cuarta se realizan los acopios para venta al público.

I. DISCUSIÓN

1. Argumentos del Reclamante

Cuarto. En su reclamación de fs. 1 y siguientes solicita se decrete el decaimiento del procedimiento administrativo o en su defecto se anule o deje sin efecto la Res. Ex. N° 2300/2020, por haber sido pronunciada en contravención a la legislación vigente.

Quinto. En relación al decaimiento del procedimiento, señaló que la jurisprudencia ha sostenido que no es aceptable que transcurran 2 años desde que se presenta la denuncia hasta que se pone término al procedimiento sancionatorio. De transcurrir tal lapso de tiempo se produce la ineficacia del procedimiento y la consecuente extinción del acto sancionatorio. Así, en este caso, indicó que entre la denuncia, la toma de conocimiento de la SMA, y la fecha en que resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria habrían transcurrido casi 8 años y 4 meses, circunstancia que determina la configuración del decaimiento alegado.

Sexto. Luego se refirió al rechazo del Programa de Cumplimiento -en adelante, "PdC"- . Argumentó que de acuerdo a la normativa vigente a aquella fecha, le correspondía a la División de Sanción y Cumplimiento aprobar o rechazar los PdC. Afirmó que el rechazo del PdC se habría realizado sin el conocimiento del jefe de la indicada División, produciéndose infracción al art. 9° del D.S. N° 30/2012 del MMA y al numeral 2.5, letra f), de la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017 -en adelante, "Res. Ex. N° 424/2017"- , de la SMA.

Séptimo. Por otra parte, alegó que el incumplimiento a la obligación de cargar los informes de ruido correspondientes al primer semestre del 2016, comprendida en la infracción N°2, se encontraría prescrita. En consideración a ello, solicitó que se retrotraiga el procedimiento y la SMA proceda a reevaluar la sanción en esta materia, considerando la prescripción solicitada.

Octavo. De igual forma, sostuvo que no se configuró la infracción N° 5, asociada al compromiso ambiental voluntario -en adelante, "CAV"- que establece el deber de reforestación del área de protección ambiental. Indicó que la RCA al momento de la fiscalización se encontraba en plena vigencia y, por ende,

el reclamante estaba dentro de plazo para dar cumplimiento a su obligación. Por tal razón, sostuvo que no debió ser sancionado.

Noveno. Finalmente señaló que la sanción se debe determinar según las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. En este sentido, afirmó que hay una errada apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica. Agregó que, en materia de imposición de sanción, los Tribunales Ambientales han señalado que no es suficiente para cumplir con el estándar de motivación del acto administrativo "*referirse en términos genéricos a los fundamentos de lo decidido o enunciar la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al momento de establecer la sanción específica*" De esta forma, la enunciación sin mayor fundamento de cada circunstancia para su aplicación o descarte no dota de motivación suficiente al acto administrativo reclamado.

2. Argumentos de la Reclamada

Décimo. A su turno, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación, con costas.

Undécimo. En relación al decaimiento, indicó que la Excma. Corte Suprema, decidió abandonar el término "decaimiento" para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo, aunque manteniendo los criterios del decaimiento. Indicó que estas figuras se justifican en el ámbito sancionador por la pérdida del objetivo preventivo represor de la sanción causado por la duración excesiva del procedimiento. Pero, agregó que, en este caso, la sanción continúa siendo oportuna y eficaz, ya que al momento de dictarse la resolución sancionatoria era necesario reprimir la conducta contraria a derecho, con el objeto de evitar futuros incumplimientos por parte del Titular. Agregó, además, que no se dan los presupuestos para configurar el decaimiento, pues la jurisprudencia también ha asentado que la mera tardanza en un

plazo mayor a los dos años no conlleva por sí misma la pérdida de eficacia del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto sancionatorio. Por el contrario, indicó que dicha demora debe implicar un "abandono del procedimiento administrativo sancionador" y debe tratarse de una demora "injustificada". Tales presupuestos, según indicó, tampoco concurren en la especie.

Duodécimo. Ante la alegación de que el PdC fue rechazado sin pronunciamiento del jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, indicó que la resolución habría sido suscrita y dictada por la persona autorizada conforme a la orgánica interna de la Superintendencia. Asimismo, indicó que el vicio alegado, debió haber sido impugnado por el reclamante a través de la vía y oportunidad correspondiente.

Decimotercero. En cuanto a la alegación de prescripción de la infracción N° 2 sostiene que el primer semestre del año 2016 no tuvo incidencia en la cuantía de la multa impuesta, pues no fue considerado al momento de determinar la sanción por la SMA, habiéndose acogido la alegación de prescripción planteada por la empresa en relación a dicho periodo.

Decimocuarto. En relación a las alegaciones relacionadas con el cargo N° 5, sostuvo que la obligación de reforestar el Área de Protección debía ejecutarse durante la fase de ejecución del proyecto, ya que dicha medida tiene por objeto mitigar efectos producidos por el proyecto en su etapa de operación, y por consiguiente su implementación debe ser armónica con dicha etapa.

Agregó que el incumplimiento sancionado se extendió desde el 22 de diciembre de 2016 hasta la fecha de la dictación de la resolución sancionatoria, lo que no ha sido desvirtuado por la empresa reclamante.

Decimoquinto. Finalmente, indicó que la Superintendencia ha desarrollado exhaustivamente las razones por las cuales fueron o no consideradas cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA. Aquello permite efectuar un control sobre dichas razones, más allá de la mera cita de normas.

II. CONTROVERSIAS

Decimosexto. Examinadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que existen las siguientes controversias:

1. Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo.
2. Si el rechazo del Programa de Cumplimiento fue resuelto por la autoridad investida regularmente.
3. Respecto de la Infracción N° 2: Si se encuentra prescrita la obligación de monitoreo semestral de ruido.
4. Respecto de la Infracción N° 5: Si se incumple el compromiso ambiental voluntario asociado al deber de reforestación del área de protección ambiental.
5. Sobre la efectiva concurrencia y debida motivación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

III. RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

1. Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador

Decimoséptimo. El Reclamante, a fs. 10 y ss., planteó que, conforme al art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República -en adelante, "CPR"-, toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse un proceso previo legalmente tramitado. Agregó que al legislador le corresponde establecer las garantías de un debido procedimiento y una investigación racionales y justos. Tales garantías serían aplicables al derecho administrativo sancionador, aunque la Resolución Reclamada se trate de actuaciones administrativas. En ese

contexto, y en base a los arts. 1°, 8°, 9° y 27 de la Ley N° 19.880, así como también en los arts. 3°, 5°, 11, 62 N° 8 de la Ley N° 18.575, sostuvo que la SMA habría vulnerado los plazos dispuestos para concluir el procedimiento sancionatorio, resultando inexcusable su falta de actividad. Dicha circunstancia determina el decaimiento del procedimiento. Agregó que, de acuerdo al art. 47 de la LOSMA, el procedimiento sancionador se inició el 13 de marzo de 2018, con la actividad de fiscalización realizada por la SMA, momento a partir del cual la autoridad administrativa tomó conocimiento de los hechos y hallazgos que constituirían infracción a la RCA. Incluso, señaló que se podría considerar la fecha de las denuncias presentadas entre el 2014 y el 2016, pues a partir de ella la SMA habría indicado que tomó conocimiento de la eventual infracción, encontrándose aquella en estudio. Por otra parte, manifestó que la fecha de término del procedimiento sancionador estaría dada por la fecha de notificación de la resolución que resuelve el recurso de reposición presentado en contra del acto sancionatorio. De tal forma, afirmó que entre la fecha de la denuncia y la conclusión del procedimiento habrían transcurrido casi 8 años y 4 meses. Luego, citando la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sobre el decaimiento del procedimiento administrativo, sostiene que si transcurre un plazo superior al de dos años, se produce la ineficacia del procedimiento y la consecuente extinción del acto sancionatorio. Además, explicó que existiría un cambio jurisprudencial respecto del plazo para configurar el decaimiento, pasando a uno de 6 meses.

Decimoctavo. La Reclamada, a fs. 170 y ss., explicó que Excma. Corte Suprema ha abandonado el decaimiento, dando paso a la figura de la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo. Indicó que esta imposibilidad material se configura cuando la sanción no es oportuna ni eficaz desde la perspectiva finalista preventiva-represora. Además, en el caso,

argumentó que no sería posible afirmar que la sanción ha perdido objeto, ya que la empresa infractora opera con una RCA favorable y que, incluso, ha obtenido la calificación favorable de un nuevo proyecto que da continuidad a los trabajos de extracción de áridos existentes. De igual forma, señaló que la Superintendencia habría recibido nuevas denuncias en contra del Reclamante, que estarían en estudio. De ese modo, considera que la sanción aplicada sería necesaria para reprimir la conducta contraria a derecho y evitar futuros incumplimientos del Titular. Por otra parte, agregó que aun aplicando la jurisprudencia del decaimiento, no se dan los presupuestos para su procedencia. En tal sentido, indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia, el plazo para configurar el decaimiento se asimila al de la invalidación administrativa, por lo que entre la formulación de cargos y la resolución que impone la sanción, debe haber transcurrido dos años. Además, explicó que la demora en exceso debe implicar un abandono injustificado del procedimiento. Sostuvo que, en el caso, solo habría transcurrido un poco más de un año, y que el tiempo de tramitación del procedimiento sancionatorio se encuentra plenamente justificado, según dan cuenta los hitos y diligencias que figuran en el expediente. Por tal razón, concluyó que no concurren los presupuestos para hacer aplicable el decaimiento del procedimiento.

Decimonoveno. Para resolver esta controversia, se considerará, en primer término, que el decaimiento, denominado más recientemente por la Excma. Corte Suprema como imposibilidad material de continuación del procedimiento (CS, Rol N° 34.496-2021, considerando 8°), es una institución de origen jurisprudencial que determina la ineficiencia del procedimiento cuando, por causas sobrevivientes, desaparecen los presupuestos jurídicos o materiales que motivaron su instrucción. De esta forma, la pérdida de eficacia del procedimiento conlleva a que

el acto terminal o sancionatorio también pierda su contenido o fundamento, provocando su extinción.

Vigésimo. En el contexto sancionatorio, esta institución opera -entre otras causas- por el transcurso excesivo e injustificado del tiempo que demora la autoridad administrativa en poner término a la tramitación del procedimiento.

Vigésimo primero. Considerando lo anterior, así como lo alegado por las partes, se logra apreciar que las principales discusiones en relación a la procedencia del decaimiento se vinculan a: i) si existe un plazo perentorio o fatal para configurar la imposibilidad material de continuar con el procedimiento; y ii) el momento en que se inicia y culmina el procedimiento administrativo sancionador para efectos de establecer si existe una dilación excesiva e injustificada. Una vez resuelta ambas discusiones, el Tribunal se pronunciará sobre la concurrencia y la incidencia de estos asuntos en el caso concreto.

Vigésimo segundo. En relación al primer asunto, esto es, si existe un plazo perentorio o fatal para configurar la imposibilidad material de continuar con el procedimiento, se debe precisar que la jurisprudencia no ha sido uniforme respecto de la determinación del plazo en que esto ocurre, pues si bien existen fallos en los que se hace aplicación del plazo de 2 años, a partir del art. 53 de la Ley N° 19.880 -como apunta la Reclamada-; otros, en cambio, han seguido el plazo de 6 meses, a partir del art. 27 de la LBPA -como señala la Reclamante, aunque citando también jurisprudencia que aplica el plazo de dos años-. Si bien, este último criterio parece más reciente, en la medida que ha tenido aplicación en los últimos años (CS, Rol 127.415-2020, de 3 de mayo de 2021; CS, Rol N° 15.031-2022, de 22 de agosto de 2022; CS, Rol 12.759-2022, de 27 de septiembre de 2022), la jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado por la aplicación del plazo contemplado en el art. 53 de la Ley N°

19.880 para el ejercicio de la invalidación administrativa, esto es, de dos años, encontrándose, incluso, fallos también recientes (v.gr. CS, Rol N° 26.428-2023, considerando 12°, de 13 de septiembre de 2023; CS, Rol 34.496-2021, cons 9°, de 26 de enero de 2022; CS, Rol N° 38.340-2016, considerando 18°, de 3 de agosto de 2017; CS, Rol N° 5.228-2010, considerando 7°, de 20 de octubre de 2010; CS, Rol N° 7284-2009, considerando 6°, de 28 de enero de 2010; CS, Rol N° 7502-2009, considerando 6°, de 28 de enero de 2010).

Vigésimo tercero. No obstante lo anterior, y aun cuando se aplique el término del art. 27 de la Ley N° 19.880, como ha referido la Excma. Corte Suprema, no basta con el solo transcurso del tiempo para establecer la imposibilidad material de continuación del procedimiento, sino que, principalmente, se debe efectuar un análisis adicional de razonabilidad o justificación del exceso en la demora. De este modo, se ha fallado que “[...] el cumplimiento del señalado término de seis meses, si bien no será suficiente por sí solo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración” (CS, Rol N° 152.161-2022, considerando 6°; CS, Rol N° 15.031-2022, considerando 6°; CS, Rol N° 12.759-2022, considerando 8°). Por lo tanto, aun cuando se siga la aplicación del plazo señalado en el art. 27 de la Ley N° 19.880 -que es lo que sostiene en este caso el Reclamante-, esta interpretación no conduce a asignar a dicho plazo el carácter de fatal, como lo ha señalado también la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (v.gr. CS, Rol N° 17.948-2023, considerando 7°; CS, Rol N° Rol N° 152.161-2022, considerando 8°).

Vigésimo cuarto. Además, es necesario tener en cuenta que los procedimientos sancionatorios ambientales poseen altos grados de complejidad, así como también etapas incidentales que, en general, obligan a la Administración a elevar el estándar de motivación y a profundizar en el análisis técnico y jurídico de los antecedentes y argumentos empleados en el procedimiento. Dicho de otro modo, reducir excesivamente los plazos para resolver el procedimiento sancionatorio, podría comprometer la calidad y exhaustividad del análisis técnico y jurídico necesario para tomar decisiones fundamentadas en materia ambiental, por lo que no resulta razonable que al plazo -sea que se siga la regla del art. 27 o del 53 de la Ley N° 19.880- se le atribuya el carácter de perentorio. Incluso, la satisfacción del interés público ambiental que debe realizar el órgano administrativo, no puede ceder y quedar totalmente subordinado a la celeridad. Postular lo contrario, como ha sostenido la Excm. Corte Suprema para otros sectores regulados, sería irracional e inadmisible, ya que aquello haría perder el equilibrio entre la celeridad y la eficacia de los procedimientos sancionatorios (CS, Rol N° 152.161-2022, considerando 6°, de 3 de agosto de 2023). Por ende, la rigidez de los plazos debe ser evaluada cuidadosamente, para no socavar el deber de la autoridad administrativa de sustanciar procedimientos rigurosos, eficaces y ajustados a la complejidad inherente a estos.

Vigésimo quinto. De este modo, lo determinante para configurar la pérdida de eficacia del procedimiento, es que la dilación sea excesiva e injustificada. En otras palabras, se requiere que en el transcurso del procedimiento, la Administración haya adoptado una actitud pasiva, evidenciando un abandono de su deber de impulsar de oficio el procedimiento y de instruirlo con celeridad.

Vigésimo sexto. Aclarado lo anterior, corresponde pronunciarse sobre el segundo asunto planteado en el considerando Vigésimo primero, esto es, lo referido al momento en que se inicia y culmina el procedimiento administrativo sancionador para efectos de establecer si existe una dilación excesiva e injustificada.

Vigésimo séptimo. En cuanto al inicio del procedimiento, la Excma. Corte Suprema (v.gr. CS, Rol N° 34.496-2021, considerando 9°; CS, Rol N° 38.340-2016, considerando 19°), así como también este Tribunal (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-49-2022, considerando 13°; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-44-2022, considerandos 14° y ss.; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-49-2022, considerando 11°; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-2-2021, considerandos 18° y ss.; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-23-2015, considerandos 19° y ss.) han señalado que el inicio del procedimiento sancionador ambiental se produce con la formulación de cargos, por así disponerlo el art. 49 de la LOSMA, que establece que “[l]a *instrucción del procedimiento sancionatorio* [...] se iniciará con una formulación precisa de los cargos” (destacado del Tribunal).

Vigésimo octavo. Por otra parte, el término del procedimiento sancionatorio, concluye con la resolución que decide absolver o aplicar sanción en contra del infractor, conforme a lo dispuesto en los arts. 53 inc. 2° y 54 de la LOSMA. Este acto es el llamado a pronunciarse sobre el fondo del asunto y, por expresa disposición del art. 41 inc. 1° de la Ley N° 19.880 provoca el fin o término del procedimiento administrativo.

Vigésimo noveno. De igual forma, se debe considerar que la etapa de revisión del acto administrativo sólo es una fase eventual y contingente que no constituye un requisito de la existencia del acto terminal. Además, la etapa recursiva o de control necesita un acto de término que dé cierre o concluya

aquello que fue objeto del debate y que, si bien se vincula al procedimiento finalizado, originará la apertura a un nuevo procedimiento esta vez de revisión, según también ha resuelto la Excmá. Corte Suprema (CS, Rol N° 152.161-2022, considerando 8°; CS, Rol N° 78.737-2021, considerando 6°; CS, Rol N° 22.317-2021, considerando 7°; CS, Rol N° 150.609-2020, considerando 5°; CS, Rol N° 23.097-2019, considerando 5°) y este Tribunal (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-44-2022, considerandos 20° y ss.).

Trigésimo. Por los motivos reseñados, el Tribunal concluye que el procedimiento sancionador inició su tramitación, el 9 de octubre de 2019, con la formulación de cargos (fs. 196 y ss.), y culminó con la Resolución Sancionadora el 17 de noviembre de 2020 (fs. 887 y ss.).

Trigésimo primero. Ahora bien, tampoco se observa que la tardanza de la SMA hubiese sido injustificada, pues en el transcurso del procedimiento se sucedieron una serie de diligencias y actuaciones administrativas todas ellas contiguas y próximas en el tiempo, lo que impide afirmar que existió una inactividad o pasividad por parte la autoridad reclamada que determine un actuar negligente o una dilación excesiva del procedimiento sancionatorio.

Trigésimo segundo. Así, de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio, se advierte que:

- a) Entre la formulación de cargos, de 9 de octubre de 2019 (fs. 196 y ss.) y la resolución que rechazó el PdC presentado, de 12 de febrero de 2020 (fs. 514 y ss.), transcurrieron aproximadamente cuatro meses. Este plazo, por regla general, no puede ser considerado para configurar el decaimiento, ya que la tramitación del PdC se inicia a solicitud del presunto infractor, por lo que la autoridad administrativa está obligada efectuar todas las diligencias que le permitan emitir un pronunciamiento sobre

el contenido del PdC, el cual posee un objetivo propio y diferenciado del procedimiento sancionatorio principal.

- b) Además, se observa que entre ambas fechas se sucedió una serie de actuaciones vinculadas al PdC, tanto del regulado como de la autoridad, entre ellas, la solicitud de ampliación de plazo para presentar el PdC (fs. 332), la resolución de la SMA que concede la ampliación de plazo para presentar el PdC (fs. 333 y ss.), la presentación de la primera versión del PdC (fs. 336 y ss.), la resolución de la SMA mediante la que se formulan observaciones al PdC (fs. 385 y ss.), solicitud de ampliación de plazo para responder a las observaciones de la SMA (fs. 397), la resolución de la SMA que concede la ampliación de plazo (fs. 405 y ss.), la presentación de la segunda versión del PdC (fs. 408 y ss.), la resolución de la SMA mediante la que se formulan observaciones a la segunda versión del PdC (fs. 461 y ss.) y la presentación de la tercera versión del PdC (fs. 473 y ss.). Es decir, durante este tiempo no se mantuvo paralizado el procedimiento, sino que se dio curso de acuerdo al mérito del procedimiento.
- c) Adicionalmente, consta que la SMA, el 23 de marzo de 2020, suspendió la totalidad de los procedimientos sancionatorios (fs. 803 y ss.) extendiendo dicha suspensión hasta el 30 de abril de 2020 (fs. 807 y ss., fs. 811 y ss., fs. 815 y ss.). Ello con ocasión de la emergencia sanitaria provocada por el brote de coronavirus.
- d) Por otra parte, entre la fecha en que se rechazó el PdC presentado, esto es, el 12 de febrero de 2020 (fs. 514 y ss.); y el acto terminal, esto es, el 17 de noviembre de 2020, transcurrieron -descontada la suspensión antes referida- aproximadamente siete meses y medio.
- e) Entre ambas fechas, el procedimiento tampoco estuvo detenido. Por el contrario, consta que con posterioridad

al rechazo del PdC, se realizaron una serie de actuaciones, entre ellas, la solicitud de ampliación de plazo para efectuar descargos (fs. 520), la resolución de la SMA que concede la ampliación de plazo para presentar descargos (fs. 521 y ss.), la presentación de los descargos (fs. 524 y ss.), la resolución de la SMA que tiene por presentados los descargos y solicita información que indica (fs. 819 y ss.), la resolución de la SMA que tiene por cerrada la investigación en el procedimiento (fs. 824 y ss.), el dictamen del procedimiento y el respectivo memorando de derivación al Superintendente (fs. 827 y ss.; y fs. 886, respectivamente).

f) Incluso, el período en que se evidenció un mayor lapso de inactividad imputable a la SMA corresponde a aquel que media entre la resolución de la SMA que tiene por presentados los descargos y solicita información que indica, emitida el 2 de junio de 2020 (fs. 819 y ss.), y el día en que la SMA cierra la investigación en el procedimiento (fs. 824 y ss.), emite su dictamen (fs. 827 y ss.) y se efectúa la derivación al Superintendente, todo lo cual ocurrió el 4 de noviembre de 2020 (fs. 886). Esta temporalidad, de aproximadamente cuatro meses, resulta razonable considerando que durante ese período la autoridad administrativa llevó a cabo el estudio definitivo del caso y propuso la sanción que, finalmente, fue aplicada por la SMA.

Trigésimo tercero. Por lo tanto, si bien, la ley exige que la autoridad administrativa realice sus actuaciones con celeridad y premura, este Tribunal concluye que, en la especie, se han realizado actuaciones y diligencias relevantes durante todo el tiempo en que duró el procedimiento sancionatorio. Dicho de otro modo, no se advierte que la autoridad administrativa haya incurrido en dilaciones excesivas e injustificadas, que

evidencian una actitud pasiva o incumplimiento al deber de impulsar de oficio y con celeridad el procedimiento. Por estas razones, la solicitud de que se declare el decaimiento o imposibilidad de continuar con el procedimiento será desestimada.

2. Si el rechazo del Programa de Cumplimiento fue resuelto por la autoridad investida regularmente

Trigésimo cuarto. La Reclamante, a fs. 21 y ss., sostuvo que, de acuerdo a la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la SMA, que fijó la organización interna de la Superintendencia -en adelante, "Res. Ex. N° 424/2017"-, es al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento a quien corresponde aprobar o rechazar los PdC. Planteó que, no obstante lo anterior, el rechazo al PdC se habría realizado sin contar con el conocimiento del jefe de la indicada División, infringiendo con ello el art. 9 del D.S. N° 30/2012, del MMA y la Resolución Exenta antes aludida.

Trigésimo quinto. La Reclamada, a fs. 182 y ss., confirmó que, de acuerdo a la orgánica interna vigente al momento de la dictación de la Res. Ex. N° 6, de 12 de febrero de 2020, del procedimiento sancionatorio Rol D-129-2019 -en adelante, "Res. Ex. N° 6/2022"-, correspondía al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento aprobar o rechazar los PdC. En tal contexto, sostuvo que el Sr. Gonzalo Parot, en su calidad de jefe subrogante de la División de Sanción y Cumplimiento, habría suscrito -en ausencia del titular- la resolución mediante la cual se rechazó el PdC del Reclamante. Agregó que lo anterior, se ajustó a lo dispuesto en la Res. Ex. N° 1.300, de 11 de septiembre de 2019, de la SMA -en adelante, "Res. Ex. N° 1.300/2019"-, que designó funcionario que indica en el segundo orden de subrogación para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento. En consecuencia, sostuvo que la alegación de la Reclamante no puede prosperar, pues la

resolución habría sido dictada por quién corresponde. Adicionalmente, agregó que la Reclamante debió impugnar la resolución de rechazo del PdC en la oportunidad correspondiente, no correspondiendo esperar hasta la dictación de la resolución de término del procedimiento.

Trigésimo sexto. Para resolver el objeto de la controversia, se debe considerar que, de acuerdo al art. 42 inc. 2° de la LOSMA y el art. 2 letra g) del D.S. N° 30/2012, del MMA, un PdC es un *"plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique"*. Este instrumento de incentivo al cumplimiento, contiene un conjunto de acciones y medidas propuestas por el titular, que podrán ser rechazadas o aprobadas por la SMA. En consecuencia, corresponderá a la autoridad administrativa evaluar el contenido del PdC y emitir un pronunciamiento de fondo considerando los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012, del MMA.

Trigésimo séptimo. Desde esta perspectiva, el procedimiento para determinar la procedencia de un PdC, posee un objetivo propio y diferenciado al procedimiento sancionatorio principal, pero -en todo caso- supeditado a éste, siendo su finalidad propiciar que el infractor retorne a la plena observancia del ordenamiento, y se establezca una alternativa beneficiosa que, junto con posibilitar el término al procedimiento prescindiendo de la sanción, permita, además, garantizar la protección del medio ambiente. Para ello, la autoridad administrativa deberá ponderar si las medidas o acciones presentadas son suficientes y adecuadas para regresar al estado de cumplimiento ambiental y neutralizar los efectos o consecuencias negativas del incumplimiento.

Trigésimo octavo. Ahora bien, esta resolución que se pronunciará sobre la procedencia del PdC, constituye un acto administrativo que tiene la potencialidad de producir efectos jurídicos significativos sobre el procedimiento principal, pero también efectos materiales más allá de dicho procedimiento.

Trigésimo noveno. Desde la perspectiva de los efectos jurídicos la aprobación del PdC provocará la suspensión del procedimiento sancionatorio, por lo que la SMA dejará de ejercer su función punitiva, pasando a centrar su actividad en la fiscalización de las metas fijadas en el PdC, según lo establecido en el art. 9° inciso final del D.S. N° 30/2012 del MMA. Si, por el contrario, la resolución determina el rechazo del PdC, el titular perderá la oportunidad de beneficiarse de este mecanismo de incentivo al cumplimiento, eximirse de la imposición de una eventual sanción y poner fin al procedimiento a través de esta vía anómala o extraordinaria de término.

Cuadragésimo. Por otra parte, se advierte que la implementación de las medidas o acciones contenidas en el PdC aprobado tiene efectos materiales extraproceso. Estas medidas buscan contener, reducir o eliminar las consecuencias negativas que ocasionó la infracción imputada y, en última instancia, determinan las condiciones ambientales bajo las cuales el proyecto o actividad deberá ejecutarse en lo sucesivo. Por lo tanto, desde una perspectiva fáctica o material, la implementación de las medidas aprobadas no tendrá impacto directo en la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, en la configuración del tipo infraccional o en la determinación de la sanción a ser aplicada. Más bien, tendrán repercusiones directas sobre la finalidad última y central de este instrumento, esto es, la protección efectiva del medio ambiente. Esta circunstancia hace que la resolución aprobatoria presente una singularidad que la hace particularmente sensible a los efectos ambientales que provocará (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-69-2022,

considerando 18°, 19°; Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-29-2021, considerando 49°).

Cuadragésimo primero. Por lo tanto, aunque la resolución que aprueba o rechace un PdC no posee el carácter de acto terminal, sí presenta una naturaleza particular y distintiva que -desde la perspectiva de sus efectos jurídico- puede provocar la indefensión del sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, pero también -debido a sus efectos materiales- puede causar la indefensión de terceros interesados que se vean afectados por las medidas aprobadas o su insuficiencia. Esta circunstancia permite sostener que la resolución que rechaza o aprueba un PdC corresponde a un acto intermedio cualificado que desborda el mero carácter ordenador o de curso progresivo, y que, conforme al art. 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, son impugnables, siendo procedente y razonable efectuar un control autónomo.

Cuadragésimo segundo. Que, a fs. 514 y ss., consta la Res. Ex. N° 6/2020, mediante la cual SMA rechazó el PdC presentado por el titular. Esta resolución, tal como se ha indicado de forma precedente, era impugnable autónomamente. Sin embargo, aquella decisión no fue impugnada a través de los medios que franquea la Ley, por lo que se encuentra firme, no pudiendo ser invocada como motivo de ilegalidad del acto sancionatorio.

Cuadragésimo tercero. Además, como ha planteado este Tribunal, razonar de otra manera, esto es, admitir que se pueda diferir la impugnación al momento de recurrir en contra de la eventual resolución sancionadora, *"carecería de sentido [...] dado que no es eficiente destinar recursos a sustanciar un procedimiento administrativo para luego retrotraerlo frente a una eventual ilegalidad de la decisión de rechazar el PdC. La tutela judicial efectiva exige, en consecuencia, la impugnación autónoma"* (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-29-2021, considerando 49°).

Cuadragésimo cuarto. En virtud de lo expuesto, las alegaciones de la parte Reclamante son extemporáneas, ya que la impugnación del PdC debe llevarse a cabo en el momento oportuno, y que se materializa cuando la autoridad resuelve la aprobación o rechazo del mencionado Programa.

Cuadragésimo quinto. No obstante lo anterior, y continuando con el análisis de lo alegado, el Tribunal advierte que para las partes no resulta controvertido que a la fecha en que se rechazó el PdC del Reclamante, se encontraba vigente la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la SMA, mediante la cual se fijó la organización interna de la Superintendencia. De acuerdo al punto resolutivo N° 2.5 letra f) de la mencionada Resolución, correspondía al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento “[a]probar o rechazar, cuando corresponda, los programas de cumplimiento [...]”.

Cuadragésimo sexto. Asimismo, a fs. 1027 y ss. la Reclamada acompañó la Res. Ex. N° 1.300/2019, de la SMA, que da cuenta de que ante la vacancia del cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento y del ejercicio del cargo por el Sr. Riestra, como primer subrogante, se designó al funcionario que indica en el segundo orden de subrogación para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento. Esta Resolución dispone en su punto resolutivo 1° que “[...] durante la ausencia o impedimento de don Sebastián Riestra, el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la [SMA] será subrogado, en segundo lugar, por don Gonzalo Andrés Parot Hilmer [...]”.

Cuadragésimo séptimo. Por su parte, a fs. 1006 y fs. 1000 y ss., constan, respectivamente, la solicitud de uso de feriado legal del Primer Subrogante del Jefe Titular de la División de Sanción y Cumplimiento; y la Res. Ex. N° 102, de 25 de febrero de 2020, de la SMA que autorizó la solicitud de uso de feriado legal de los funcionarios que indica, entre ellos, la del Sr.

Sebastián Riestra Lopez, aprobada para el período comprendido entre los días 10 de febrero y 28 de febrero de 2020.

Cuadragésimo octavo. Cómo se logra apreciar de estos antecedentes, a la fecha en que fue dictada la resolución que rechazó el PdC del Reclamante, el cargo Titular de Jefe de la División se encontraba vacante y el Primer Subrogante no se encontraba en funciones. De este modo, conforme al art. 3° y 28 de la Ley N° 18.575, el art. 80 de Ley de Estatuto Administrativo y la Res. Ex. N° 1300/2019 de la SMA, le correspondía al Sr. Parrot, segundo subrogante del titular, asumir las respectivas funciones por el solo mérito de la ley, asegurando así la continuidad, permanencia y buen funcionamiento del servicio.

Cuadragésimo noveno. Por lo tanto, la Resolución que decidió el rechazo del PdC fue suscrita por el funcionario investido regularmente para ello, razón por la que corresponde desestimar la alegación del Reclamante.

3. Respecto de la Infracción N° 2: Si se encuentra prescrita la obligación de monitoreo semestral de ruido

Quincuagésimo. La Reclamante, a fs. 22 y ss., continuó afirmando que la eventual infracción sancionada en el N° 2 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la obligación de cargar los informes de ruido correspondientes al primer semestre del 2016, se encontraría prescrita. En tal contexto, citó el art. 37 de la LOSMA e indicó que la fecha en que la SMA designó fiscal instructor fue el 7 de octubre de 2019. De esta forma, indicó que correspondería reevaluar la sanción en esta materia, considerando la prescripción alegada.

Quincuagésimo primero. La Reclamada, a fs. 183 y ss, solicitó el rechazo de la alegación explicando que habría sido planteada por el Reclamante en sus descargos y que aquella -al ser analizada en el marco del procedimiento sancionatorio- habría sido acogida por la Superintendencia. En consecuencia, sostuvo

que la SMA efectivamente concluyó que, respecto del primer semestre del año 2016, los hechos infraccionales que dieron origen al cargo N° 2 habrían prescrito. Agregó, que si se observa el contenido de la Resolución Sancionatoria, se advierte que aquella infracción no fue considerada por la SMA en la determinación de la sanción.

Quincuagésimo segundo. De acuerdo a lo expuesto, el Tribunal analizará, en primer lugar, si la Infracción N° 2 se encuentra prescrita en los términos planteados por el Reclamante. Posteriormente, en caso de una respuesta afirmativa, se determinará si tal prescripción fue efectivamente considerada en la Resolución Sancionatoria para configurar el tipo infraccional y determinar la sanción.

Quincuagésimo tercero. De acuerdo con el art. 37 de la LOSMA, las infracciones en materia ambiental prescribirán en el plazo de tres años de haber sido cometidas. Este plazo se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos por los hechos imputados.

Quincuagésimo cuarto. Ahora bien, para establecer si la Infracción N° 2 se encuentra prescrita, se deben tener en consideración los siguientes antecedentes que obran en el expediente:

- a) A fs. 120 y ss., reiterada, a fs. 1147 y ss., la RCA N° 159/2014, de 9 de mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de La Araucanía, que calificó ambientalmente favorable la DIA del Proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos". La mencionada RCA, establece que "*las faenas ruidosas estarán presentes durante todo el proyecto debido al funcionamiento de las plantas y a los procesos de chancado y harneado de áridos [...]*". Adicionalmente, se señala que de acuerdo a los antecedentes técnicos del expediente se incorporó "*un compromiso del titular para efectuar estudio de ruido en forma semestral para los puntos R1, R2 y R3 [...] como las*

viviendas" singularizadas en el Anexo N° 5 de la DIA (fs. 126, reiterado a fs. 1153. En similar sentido, fs. 150 y fs. 1177).

- b) A fs. 196 y ss., la Res. Ex. N° 1, de 9 de octubre de 2019, del procedimiento sancionatorio Rol D-129-2019 -en adelante, "Res. Ex. N° 1/2019"-, mediante la cual la SMA formuló cargos en contra de la sociedad Áridos y Constructora San Vicente Ltda. La Resolución aludida, en sus considerandos 16 y ss., indica que la RCA del Proyecto obligaba al titular a realizar un programa de seguimiento de ruido semestral de los receptores R1, R2 y R3 definidos en el Anexo 5 de la DIA. En tal sentido, la Resolución apunta que el Titular no habría dado cumplimiento a esta obligación, pues no se habrían cargado los estudios semestrales de ruido correspondiente a las anualidades de 2016 y 2017, así como al del primer semestre de 2019 (fs. 201). Por tal razón, en el resuelvo I.1, formula cargos consignando como hecho constitutivo de la Infracción N° 2 "*No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019*" (fs. 205-206).
- c) A fs. 331, consta que el 11 de octubre de 2019 se practicó la notificación personal de la Res. Ex. N° 1/2019, conforme a lo previsto en el art. 46 de la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo quinto. De estos antecedentes se advierte que el titular tenía la obligación de efectuar un monitoreo semestral de ruido en los receptores sensibles identificados en la evaluación ambiental. De acuerdo con los cargos formulados por la SMA, dicha obligación habría sido infringida por el titular durante los dos semestres del 2016, 2017 y el primer semestre del 2019. Además, es importante descartar que, en estos autos, el Reclamante no discute la comisión efectiva de la infracción imputada.

Quincuagésimo sexto. En este contexto, tomando en cuenta lo reseñado, así como lo dispuesto en el art. 37 de la LOSMA, se concluye que las infracciones consumadas con anterioridad al 11 de octubre de 2016 se encuentran prescritas, ya que habrían transcurrido más de tres años entre su ocurrencia y la notificación de la formulación de cargos. Entre dichas infracciones se encuentra aquella que exigía elaborar el estudio semestral de ruido correspondiente al primer semestre del 2016.

Quincuagésimo séptimo. De esta forma, siendo efectiva la alegación del Reclamante, corresponde establecer si tal prescripción fue alegada por el Reclamante en el procedimiento sancionatorio y si aquella fue efectivamente considerada en la Resolución Sancionatoria.

Quincuagésimo octavo. Así, este Tribunal observa, en primer lugar, que la Sociedad Áridos y Constructora San Vicente Ltda. al presentar sus descargos (fs. 525 y ss.), alegó que a la fecha en que fue notificada la Res. Ex. N° 1/2019, la Infracción N° 2 se encontraba prescrita (fs. 529).

Quincuagésimo noveno. Luego, se observa que la Resolución Sancionatoria refiriéndose a la alegación general de prescripción señala que *"los hechos que sustentan los cargos imputados fueron constatados en la actividad de inspección ambiental de fecha 13 de marzo 2018 o abarcan períodos que aún no se encuentran prescritos"* (considerando 72° de la Resolución Sancionatoria, fs. 906). Agrega, además, que esta alegación general de prescripción será analizada *"para cada infracción en particular [...] en el apartado respectivo de esta Resolución"* (Ibíd.). Así, y respecto de la Infracción N° 2 considera *"que la formulación de cargos fue notificada con fecha 11 de octubre de 2019, [por lo que] aún no había operado la prescripción respecto de los periodos correspondientes al segundo semestre de 2016, los dos semestres del año 2017 y el primer semestre del año 2019 razón por la cual se rechazará la alegación de*

Áridos San Vicente en este punto" (énfasis del Tribunal, considerando 95° de la Resolución Sancionatoria, fs. 911).

Sexagésimo. Como se puede apreciar, la SMA efectivamente analizó la excepción de prescripción alegada por el Titular, concluyendo que esta no habría operado respecto los períodos comprendidos para el segundo semestre del 2016, los dos semestres de 2017 y el primer semestre de 2019. En otros términos, de lo señalado se infiere que, la SMA al configurar la Infracción N° 2, excluyó la no realización del informe de ruido correspondiente al primer semestre de 2016, al encontrarse prescrita.

Sexagésimo primero. No obstante lo anterior, el Tribunal también advierte que el razonamiento expuesto por la SMA presenta desaciertos. Ello porque luego de argumentar en el sentido indicado y apreciar la prueba rendida, concluye que "*la infracción a que se refiere el Cargo N° 2, ha abarcado los dos semestres de los años 2016 y 2017 y el primer semestre del año 2019*" y que, por tanto, "*la infracción imputada se tiene configurada*" (considerandos 98° y 99° de la Resolución Sancionatoria, fs. 911).

Sexagésimo segundo. Para definir si este error influye de manera sustancial en la determinación de la SMA, se debe analizar si aquella equivocación tuvo incidencia a la hora de (i) configurar el tipo infraccional, (ii) establecer la gravedad de la infracción y ponderar el conjunto de circunstancias que la llevan definir la cuantía de la multa aplicada.

Sexagésimo tercero. Para esclarecer el primero de estos asuntos, se debe considerar que la configuración del tipo infraccional exige que el hecho constatado por la autoridad administrativa pueda subsumirse en alguno de los tipos descritos en el art. 35 de la LOSMA. Tratándose de incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en una RCA, será la referida autorización administrativa la que fijará el marco

normativo y técnico que debe regir la ejecución del proyecto, quedando obligado el titular a *"someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva"*, conforme establece el art. 24 inciso final de la Ley N° 19.300 y el art. 71 del D.S. N° 40/2012, del MMA -en adelante, "RSEIA"-.

Sexagésimo cuarto. En este contexto, los considerandos 3.10. y 8.8. de la RCA N° 159/2014, describen la conducta censurada por la SMA, y exigen al titular efectuar *"un estudio de ruido en forma semestral para los puntos R1, R2 y R3 definidos en el anexo 5 de la DIA como también en vivienda emplazada en las coordenadas 723266.30 E y 5724583.72 S WGS 84 Huso 18 Numeral 3.5 Componente Ambiental Ruido [...]"* (fs. 150, reiterado a fs. 1153).

Sexagésimo quinto. El tipo infraccional descrito previamente constituye una unidad normativa que obliga al Titular a ejecutar acciones positivas destinadas a llevar a cabo el seguimiento de los impactos acústicos y verificar el cumplimiento de la normativa de emisión de ruido. Para ello, la RCA establece un plazo específico, es decir, un evento futuro y cierto, pero sucesivo en el tiempo, del que depende la exigibilidad de la conducta prescrita. Por ende, esta cláusula define y describe de forma clara y precisa el término y las circunstancias que deben ser cumplidas por el titular y que, en caso de ser quebrantadas, habilita a la SMA a aplicar sanción conforme a las reglas metodológicas respectivas.

Sexagésimo sexto. Por lo tanto, cuando el Titular contraviene esta orden, sea de forma aislada, sucesiva o discontinua en el tiempo, se logra satisfacer los elementos de este tipo específico, provocando, en consecuencia, que la autoridad administrativa esté habilitada para aplicar una sola sanción por el conjunto de hechos que permiten configurar el tipo infraccional.

Sexagésimo séptimo. Lo anterior, es consistente con lo explicado en la Resolución Sancionatoria, donde se señala que la RCA del Proyecto "establecía que el plazo para la realización de los estudios de ruido era semestral (01 de enero a 30 de junio para el primer semestre, y el del 01 de julio a 31 de diciembre para el segundo semestre). Considerando lo anterior, **la infracción se configura y comete cuando, habiendo transcurrido alguno de los dos semestres, el estudio de ruido no hubiese sido realizado**" (énfasis del Tribunal, considerando 95° de la Resolución Sancionatoria, fs. 910-911). Esto condujo, además, a que la SMA aplique una única sanción por los incumplimientos constatados. Así, respecto de la infracción N° 2 decidió aplicar una multa de 6,6 UTA (resuelvo 1° letra b) de la Resolución Sancionatoria, fs. 946), y no así una multa por cada evento aislado que permitió configurar el tipo analizado.

Sexagésimo octavo. Por otra parte, corresponde al Tribunal determinar si el error constatado en el considerando Sexagésimo primero del presente fallo, tuvo incidencia a la hora de determinar la gravedad de la infracción, conforme al art. 36 de la LOSMA; y al ponderar el conjunto de circunstancias que llevaron a definir la cuantía de la multa aplicada, de acuerdo con el art. 40 del citado cuerpo legal.

Sexagésimo noveno. En cuanto a la gravedad de la infracción, se logra advertir que aquel error no tuvo influencia sobre la calificación de gravedad, ya que la SMA graduó el incumplimiento como infracción leve (considerandos 150° a 152° de la Resolución Sancionatoria, fs. 924-925), esto es, -como explica la Resolución Sancionatoria- "la mínima que puede asignársele, en conformidad al artículo 36 de la LOSMA" (considerando 150° de la Resolución Sancionatoria, fs. 925).

Septuagésimo. En relación a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, sólo se hace necesario considerar aquellos criterios que tienen en cuenta la

especificidad de la infracción, no así las que miran al sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio. Esto incluye a aquellas circunstancias que examinan la manera en cómo se consuma el ilícito -como lo sería la intencionalidad o grado de participación en el hecho (letra d)-; las que atienden a los efectos o resultados del ilícito -entre ellas, la importancia del daño causado o peligro ocasionado (letra a), el número de personas cuya salud pudo afectar (letra b), el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)- y, eventualmente, los otros criterios relevantes e innominados para la determinación de la sanción (letra i).

Septuagésimo primero. Respecto de las circunstancias de las letras a), b), d) del art. 40 de la LOSMA, se advierte que aquellas no fueron consideradas por la SMA para determinar la sanción aplicable (considerandos 181°, 188°, 210° de la Resolución Sancionatoria, fs. 932, 933, 937), por lo que el error del considerando 98° de la Resolución Sancionatoria, no tuvo incidencia al definir la cuantía de la multa aplicada.

Septuagésimo segundo. Similar situación acontece con la circunstancia de la letra i), ya que la SMA al ponderarla consideró que el quebrantamiento constatado determinó una vulneración al sistema de protección ambiental de carácter bajo (considerando 198° de la Resolución Sancionatoria, fs. 935), esto es, el rango más bajo que puede ser considerado por la SMA de acuerdo con sus Bases para la determinación de sanciones ambientales -en adelante, "Bases Metodológicas- (SMA, *Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales*, Actualización 2017, Tabla 3.1., p. 57).

Septuagésimo tercero. En efecto, la mencionada Guía señala que *"se trata de una circunstancia que [...] concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden*

concurrir o no dependiendo de las características del caso” (Ibíd., p. 49). Asimismo, la Guía aclara que esta circunstancia “no tendrá siempre la misma seriedad”, por lo que la SMA deberá determinar “qué tan perjudicial ha sido ese incumplimiento específico para la efectividad del sistema de protección ambiental” (Ibíd.), agregando, luego, que de acuerdo a la Tabla 3.1., el incumplimiento puede ser considerado como una vulneración de nivel bajo, medio o alto (Ibíd., p. 57). Por lo tanto, el error del considerando 98° de la Resolución Sancionatoria, no tuvo incidencia al definir la cuantía de la multa aplicada, pues la SMA aplicó la valoración más baja posible.

Septuagésimo cuarto. Finalmente, en relación a la circunstancia del art. 40 de la letra c) de la LOSMA, la Resolución Sancionatorio afirma que *“la Empresa incumplió con la elaboración de las campañas semestrales de monitoreo de la componente ruido para los años 2016 (segundo semestre), 2017 (primer y segundo semestre) y 2019 (primer semestre) comprometidas en la RCA N° 159/14. De esta manera, para efectos de la determinación del beneficio económico dichos costos son valorados en \$2.067.5526, equivalente a 3,4 UTA”* (énfasis añadido, considerando 163° de la Resolución Sancionatoria, fs. 927).

Septuagésimo quinto. Lo anterior, permite reforzar que la SMA sólo consideró los incumplimientos no prescritos, ya que incluyó la ganancia por disminución de costos evitados derivada de los estudios de ruido no ejecutados correspondientes al segundo semestre del 2016, primer y segundo semestre del 2017 y primer semestre del 2019. Es decir, se excluye la inobservancia referida al informe de ruido correspondiente al primer semestre del 2016, circunstancia que respalda la defensa de la SMA.

Septuagésimo sexto. En definitiva, a juicio de este Tribunal, no se configuró el vicio alegado por el Reclamante, ya que, como

se ha razonado, el incumplimiento de la obligación de realizar mediciones correspondientes al primer semestre de 2016 se encontraba prescrito, circunstancia que fue efectivamente considerada en la Resolución Sancionatoria. Por lo tanto, los argumentos del Reclamante serán desestimados.

4. Respecto de la infracción N° 5: Si se incumple el compromiso ambiental voluntario asociado al deber de reforestación del área de protección ambiental

Septuagésimo séptimo. El Reclamante, a fs. 28, alegó que no se habría configurado la infracción N° 5 imputada por la SMA, asociada al hecho de no reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida. Indicó que si bien los CAV son obligatorios a partir del momento en que se dicta la RCA, esta obligación, en específico, se encontraba dentro de plazo para su cumplimiento, ya que la RCA N° 159/2014 estaba en plena vigencia. En consecuencia, sostuvo que no debió ser sancionado por esta infracción.

Septuagésimo octavo. La Reclamada, en tanto, a fs. 184 y ss., determinó el alcance del cargo formulado e indicó que el CAV, al formar parte del instrumento de gestión ambiental, es susceptible de ser fiscalizado conforme al art. 3° de la LOSMA. Indicó que el objeto del CAV fue hacerse cargo de los distintos efectos ambientales asociados a la ejecución del Proyecto, entre ellos, mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y preservar los servicios ambientales asociados. Por lo anterior, afirmó que sería razonable considerar que la obligación de reforestar el Área de Protección con especies nativas debía implementarse durante la fase de operación del Proyecto. Agregó que una interpretación en contrario llevaría a desconocer el sentido y la finalidad mitigadora de la obligación dispuesta en el CAV. Así, lo esperable era implementar la medida en un plazo acotado

una vez iniciada la ejecución del Proyecto, circunstancia que no puede ser desconocida por la inexistencia de un plazo o fecha determinada para su implementación. Finalmente, señaló que el incumplimiento constatado, ha sido reconocido por la Reclamante, el que persistió desde la fecha en que comenzó a operar el Proyecto hasta la dictación de la Resolución Sancionatoria. Concluyó que el cargo se encontraría configurado, debiendo rechazarse la alegación.

Septuagésimo noveno. El asunto planteado hace necesario pronunciarse sobre el momento u oportunidad a partir del cual se hacen exigibles las obligaciones que dispone una Resolución de Calificación Ambiental.

Octogésimo. De acuerdo al art. 24 inciso final de la Ley N° 19.300, "*[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*". Esta disposición, además, encuentra su similar reglamentario en el art. 71 del RSEIA. De acuerdo a este articulado el titular debe cumplir con las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, pues aquellas -según ha resuelto la Excma. Corte Suprema-, "*constituyen el principal marco normativo del proyecto que ha de seguir con el fin de resguardar no solo la ley sino que y, principalmente, el medio ambiente*" (Corte Suprema, Rol N° 66.086-2021, considerando 9°). En consecuencia, cada una de las especificaciones técnicas, fases, etapas y plazos de un proyecto sometida al SEIA no pueden ser quebrantadas por el Titular. Permitir lo contrario sería relativizar y desnaturalizar la fuerza obligatoria de estos actos, lo que no es aceptado ni tolerado por nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

Octogésimo primero. Entre aquellas obligaciones que debe cumplir el Titular, destacan los CAV, los cuales constituyen medidas ambientales no impuestas por la legislación vigente.

Estas medidas no son solo las que permiten abordar impactos no significativos, sino que también las asociadas a verificar que no se generarán impactos significativos, según establecen los arts. 18 letra m) y 19 letra d) del RSEIA.

Octogésimo segundo. Además, se debe considerar que, para el caso de la DIA, el art. 2° letra f) de la Ley N° 19.300 y los arts. 14, 15, 16 del D.S. N° 95/2001, del MINSEGPRES, vigente al momento de la evaluación ambiental del Proyecto, ponen a cargo del titular efectuar una descripción de la iniciativa y las condiciones bajo las cuales será ejecutada.

Octogésimo tercero. En concreto, el art. 15 letra d) del antiguo RSEIA, establecía que las DIAs debían contener, al menos: *"La descripción del contenido de aquellos compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la legislación vigente, que el titular del proyecto o actividad contemple realizar"*. De igual forma, el Reglamento vigente, en su art. 19 letra d), establece que los CAV deben ser descritos por el titular *"con indicación precisa del lugar y momento en que se verificarán, así como los indicadores de cumplimiento, si corresponde"*.

Octogésimo cuarto. De esta manera, es claro que el ordenamiento ha puesto a cargo del proponente la obligación de entregar los detalles y especificaciones del CAV. La descripción de estas medidas ambientales corresponde al titular de la iniciativa, por lo que aquel debe establecer sus características, el alcance de las mismas, así como el lugar y el momento de su implementación. Este detalle, no solo es fundamental para llevar a cabo la evaluación y calificación del proyecto, sino que, además, es esencial para controlar y fiscalizar el adecuado cumplimiento del marco técnico y normativo que establece RCA.

Octogésimo quinto. Considerando la interpretación de las normas citadas, así como el carácter normativo de la RCA, este Tribunal es de la opinión que, a menos que la RCA, el expediente administrativo o bien, de la naturaleza de la obligación

contraída con el CAV indiquen o sugieran lo contrario, las condiciones o medidas ambientales que rigen la ejecución del proyecto o actividad -incluyendo los CAV- son obligaciones puras y simples, de cumplimiento inmediato y plenamente exigibles desde el momento en que se verifica el inicio de ejecución del proyecto.

Octogésimo sexto. En otros términos, por regla general, los CAV no están supeditados a modalidades adicionales a menos que en la RCA o en el expediente administrativo se indique expresamente lo contrario. Esta perspectiva refuerza la idea de que dichas obligaciones son fundamentales para garantizar la protección ambiental y el cumplimiento de los estándares establecidos por el titular y la autoridad administrativa, por lo que su implementación debe llevarse a cabo de manera pronta y efectiva una vez se haya iniciado la ejecución del proyecto.

Octogésimo séptimo. Que, en consecuencia, para establecer si la Infracción N° 5 fue configurada correctamente por la autoridad, se deben tener presente los antecedentes que forman parte de la evaluación ambiental, entre ellos, la RCA, así como los antecedentes del procedimiento administrativo sancionador. De ellos, se advierte lo siguiente:

- a) A fs. 1076 y ss, la Adenda del Proyecto, donde se indica que *"el Titular se compromete a implementar una zona de protección en un antiguo pozón rustico [sic] de extracción, el cual luego de lluvias prolongadas se llena de aguas, que con el tiempo escurre subterreamente [sic] al cauce del Río Cautin [sic]"* (fs. 1082). Asimismo, se presenta una figura y las coordenadas geográficas que comprenden la referida área de protección (fs. 1082). Luego se indicó que este compromiso constituye un CAV del Proyecto (fs. 1085), agregando que *"esta área será adecuadamente cercada, lo que eventualmente permitirá convertirse en un reservorio natural de fauna y flora silvestre"* (Ibíd.). De igual

- forma, consta que la autoridad sugiere que esta área sea reforestada con especies nativas y considera una faja de protección de 25 m de ancho en el perímetro del pozo "con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados" (fs. 1106). El Titular, por su parte, "atiende la observación" (Ibíd.).
- b) A fs. S/N, el ICE de la DIA, en donde, para justificar la inexistencia de los efectos adversos significativos de los recursos naturales renovables, se considera el CAV mencionado (ICE, p. 29). Asimismo, el alcance del CAV se define en los mismos términos antes descritos en la Adenda (ICE, p. 34 y ss).
- c) A fs. 120 y ss., reiterada, a fs. 1147 y ss., la RCA N° 159/2014 que en su considerando 8.5. establece que "El titular implementará un Área de Protección de 2.2 ha (Figura N°4: Área de Protección Adenda 1, observación N°6), para la cual se elaborarán protocolos de acción y planes de manejo por profesionales especializados. Esta área será adecuadamente cercada, lo que eventualmente permitirá convertirse en un reservorio natural de fauna y flora silvestre que pueda existir en el sector. Asimismo, se destinará un equivalente al 10% de la superficie intervenida, donde se reforeste con especies nativas y una franja de protección de 25 metros de ancho, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados" (fs. 150, fs. 1177).
- d) A fs. 311 y ss., la Res. Ex. N° 373, del 15 de marzo de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, que requiere información que indica a la Sociedad Áridos y Constructora San Vicente Ltda. A través del referido acto la SMA solicitó al Reclamante información sobre el cumplimiento de la obligación señalada en el literal precedente.

- e) A fs. 316 y ss., consta la carta de respuesta de 6 de mayo de 2019, donde el Reclamante indicó: (i) que se habría desarrollado un protocolo de protección de avifauna, así como las capacitaciones asociadas al mismo; (ii) que se habría cercado el área de 2,2 ha; y (iii) que no se ha efectuado la reforestación del área protegida, agregando que aquella *"se encuentra programada para ejecutarse durante el transcurso del mes de mayo [del 2019]"* (fs. 316-317).
- f) A fs. 887 y ss., la Resolución Sancionatoria que señala que este CAV *"no considera un plazo de ejecución o fecha de implementación"* (considerando 120° de la Resolución Sancionatoria, fs. 918). Sin embargo, aclara que era *"razonable considerar que esta obligación de reforestación [...] debía implementarse [...] durante esta fase del proyecto [la fase de operación]"*. Para ello, argumentó que *"todas las obras físicas del proyecto ya estaban construidas previamente [antes de haber sido evaluado por la autoridad administrativa]"* (considerando 120° de la Resolución Sancionatoria, fs. 918) y que la medida posee una naturaleza mitigadora (considerando 125° de la Resolución Sancionatoria, fs. 918), cuyo objeto es *"mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales"* por lo que su implementación debe ser armónica con los efectos producidos por el proyecto en su operación (considerando 124° de la Resolución Sancionatoria, fs. 919). Por otra parte, afirmó que *"existe un reconocimiento expreso por parte de la Empresa [...] en cuanto a que aún no se ejecutaba la obligación de reforestación"* (considerando 127° de la Resolución Sancionatoria, fs. 919). Conforme al razonamiento reseñado, concluye que *"la infracción imputada se tiene por configurada"* (considerando 130° de la Resolución Sancionatoria, fs. 920).

Octogésimo octavo. Del análisis de los antecedentes referidos, se advierte que efectivamente la RCA N° 159/2014, no define el momento a partir del cual corresponde darle cumplimiento al CAV asociado a la infracción reclamada. En otros términos, no se dispuso un plazo, condición o modo del que dependa la referida obligación, por lo que el CAV en cuestión resultaba plenamente exigible a partir del momento en que se inició la ejecución del Proyecto.

Octogésimo noveno. Adicionalmente, se debe tener presente que el CAV propuesto tuvo por objeto mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y preservar los servicios ambientales asociados a la superficie impactada. Aquello, según se ha señalado, se debería realizar mediante la implementación de un área de protección o reservorio natural de fauna y flora silvestres, es decir, es un compromiso que no solo busca evitar o disminuir los efectos del proyecto o actividad, sino que además, tiene por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a los impactos identificados.

Nonagésimo. Por ello, este Tribunal coincide con lo razonado por la SMA, pues la eficacia del compromiso adquirido por el Titular, se encuentra asociado a los impactos generados por el Proyecto, por lo que la implementación diferida desnaturaliza la finalidad y objeto de la medida. Sostener lo contrario, importaría relativizar y desnaturalizar la finalidad del CAV, lo que no es coherente con nuestro ordenamiento o sistema de protección ambiental, según se ha razonado.

Nonagésimo primero. Por lo tanto, la omisión sancionada por la SMA se encuentra correctamente configurada, correspondiendo desestimar las alegaciones del Reclamante.

5. Sobre la efectiva concurrencia y debida motivación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA

Nonagésimo segundo. El Reclamante, a fs. 23 y ss., argumentó que la determinación de la sanción debe ajustarse a las circunstancias establecidas en el art. 40 de la LOSMA. Sostuvo que la SMA hace una incorrecta apreciación de la prueba de acuerdo con la sana crítica y señaló que no es suficiente para cumplir el deber de motivación, referirse en términos genéricos a los enunciados de la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al establecer la sanción específica. El Reclamante continuó haciendo una referencia general a todas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, para luego abordar de forma sucinta y abreviada a los literales d), e), f) e i) de dicha disposición. Respecto a la intencionalidad, indicó que la SMA estaría aplicando la responsabilidad "objetiva" ligada a la culpabilidad. En lo referido a la conducta anterior del infractor, el Reclamante sostuvo que la Resolución Sancionatoria reconoce "*que no existen infracciones anteriores a la RCA auditada*" (fs. 27). En relación con la cooperación en el procedimiento, afirmó que había presentado en tiempo y forma un PdC, así como sus correcciones posteriores, además de proporcionar la totalidad de la documentación solicitada, salvo aquella de la cual no disponía en la fecha de la solicitud. Finalmente, en cuanto a la capacidad de pago de Áridos y Constructora San Vicente Ltda, se limitó a transcribir lo argumentado por la SMA en su Resolución Sancionatoria.

Nonagésimo tercero. La Reclamada, a fs. 186 y ss., sostuvo que en la Resolución impugnada se desarrolló exhaustivamente la aplicación concreta de cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA, dando cuenta de las razones por las cuales fueron o no consideradas por la autoridad y como aquellas influyeron para

calcular la sanción aplicada. Así, en relación a la intencionalidad, explicó que de acuerdo con las Bases Metodológicas, esta circunstancia sólo opera como factor de incremento y no de disminución, aclarando que, en este caso la referida circunstancia no habría sido considerada por la SMA. Por otra parte, en relación con la cooperación eficaz, indicó que la Superintendencia sí habría ponderado esta circunstancia como factor de disminución de la sanción, en atención a la respuesta que dio el Titular a los requerimientos y solicitudes de información, así como también, a la colaboración en el marco de las diligencias probatorias decretadas por la SMA. Finalmente, la Reclamada no se pronunció en su informe sobre conducta anterior del infractor, capacidad de pago, así como tampoco a las reglas sobre apreciación de la prueba.

Nonagésimo cuarto. Para esclarecer este asunto, es necesario tener en cuenta que el artículo 54 de la LOSMA establece que la resolución que concluye el procedimiento sancionatorio debe estar fundamentada. Este deber es concomitante con el mandato contenido en los arts. 11, 16 y 41 la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que imponen a la Administración la obligación de motivar sus actuaciones y expresar las consideraciones de hecho y de derecho sobre las que se basa la decisión. Por lo tanto, al resolver el procedimiento, la Administración debe reconstruir un relato fáctico del caso, fijando aquellos hechos relevantes para luego reconducir tales hechos a las normas -o a la interpretación de las mismas- con arreglo a las cuales se adopta la decisión. Este es el esquema que la Administración debe seguir para expresar su voluntad y hacer cognoscibles y públicos los fundamentos que se han considerado para resolver las cuestiones que se plantean en el procedimiento.

Nonagésimo quinto. Además, el relato fáctico sobre los hechos relevantes del caso debe ser reconstruido en base a la

apreciación y análisis crítico de la evidencia presentada por la Administración y los interesados durante el procedimiento. Esto implica que, para respaldar la veracidad o falsedad de los enunciados fácticos, la autoridad administrativa debe proveer argumentos sobre la prevalencia o preponderancia que se le dará a un medio probatorio, siguiendo la regla de la sana crítica, según lo dispuesto en el art. 51 de la LOSMA.

Nonagésimo sexto. En este orden, el Tribunal observa que el vicio referido al estándar de apreciación de la prueba y de motivación alegado por el Reclamante se relaciona con el ejercicio de la potestad que entrega el art. 40 de LOSMA. Esta disposición establece un catálogo de circunstancias o factores generales que permiten incrementar, disminuir o simplemente determinar la entidad de la sanción a ser aplicada. De esta manera, cuando la SMA aplica aquellas circunstancias a un caso concreto, aquella se encuentra obligada a razonar y entregar argumentos sobre la forma en que han sido determinados hechos mediante la valoración de la prueba y explicar la forma en la que tales factores influyen al fijar la sanción específica.

Nonagésimo séptimo. Sin embargo, en este caso, la alegación presentada por el reclamante referida a la falta de motivación en la determinación de la sanción aplicada y la infracción a las reglas sobre la apreciación de la prueba resulta extremadamente genérica. No expone, en lo mínimo, los motivos de ilegalidad que invoca para impugnar el acto. En otros términos, el reclamante no desarrolla cómo, en el caso concreto, se habrían configurado los vicios alegados, ni mucho menos explica cómo ese quebrantamiento generó perjuicio sobre los derechos o intereses legítimos del reclamante.

Nonagésimo octavo. La exigencia indicada, es coherente con lo dispuesto en el art. 3° de la Ley N° 19.880, que establece en favor de los actos administrativos la presunción de su validez, siendo uno de sus efectos principales el trasladar al

justiciable el deber de demostrar o entregar motivos suficientes para establecer la ilegalidad que se impugna del acto. En otros términos, la presunción de legalidad de los actos administrativos obliga al impugnante a "*justificar las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales se considera que el acto es contrario al ordenamiento, pues, como es obvio, no cabe la impugnación del acto sin más y esperar a que sea la Administración la que demuestre la presencia de todos y cada uno de los requisitos de validez del acto, o a que, cuando se interponga un recurso, lo haga de oficio el órgano administrativo o judicial*" (CANO, Tomás, "La presunción de validez de los actos administrativos", en: *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, N° 14, 2020, pp. 21-22).

Nonagésimo noveno. De esta forma, las alegaciones genéricas que pretenden que la Administración o el Tribunal, en su defecto, revise todos los aspectos vinculados al cumplimiento de una norma resultan inadmisibles en el contexto administrativo y judicial. Para que un tribunal de justicia pueda revisar la legalidad de un acto administrativo, es indispensable que el reclamante señale los motivos que configuran el contenido de la impugnación, es decir, las razones por las que discrepa del razonamiento efectuado por la autoridad administrativa.

Centésimo. Así, el tenor de lo reclamado impide a este Tribunal realizar un examen de la alegación, ya que se carece de los elementos fácticos y jurídicos para efectuar tal análisis.

Centésimo primero. Ahora bien, este defecto del libelo pretensor no es aplicable a las circunstancias del art. 40 letras d), e), f) e i) de la LOSMA, que se refieren, respectivamente, a la intencionalidad, la conducta anterior del infractor, la capacidad económica del infractor y la falta de cooperación en el procedimiento, ya que -ante tales

circunstancias— el Reclamante sí entrega motivos mínimos para sustentar su reclamo. En consecuencia, el Tribunal procederá a analizar si se configura el vicio alegado respecto de dichas circunstancias utilizadas para la determinación de la sanción aplicable.

a) Sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción

Centésimo segundo. Respecto a la intencionalidad, el Reclamante se limitó a indicar que la SMA estaría aplicando la responsabilidad “objetiva” ligada a la culpabilidad.

Centésimo tercero. Para abordar esta alegación, se debe considerar, en primer lugar, que en el contexto sancionatorio ambiental, la intencionalidad constituye un factor que puede incrementar la sanción y que solo es considerado cuando el agente perpetra la infracción con dolo. Como expone las Bases Metodológicas *“La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional [...] Por el contrario, cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada”* (SMA, op. cit., p. 39).

Centésimo cuarto. De esta manera, la alegación del Reclamante será desestimada, porque de acuerdo a la Resolución impugnada, la infracción habría sido cometida con culpa y, por tanto, la circunstancia del art. 40 letra d) de la LOSMA no fue considerada por la SMA para agravar la sanción. Así se advierte del considerando 210° de la Resolución Reclamada, que expresa que *“de los antecedentes que obran en el procedimiento [...] no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones imputadas y configuradas. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final”* (fs. 937).

Centésimo quinto. Aun cuando la SMA no consideró esta circunstancia para determinar la sanción, también se debe desestimar la alegación del Reclamante referida a que estamos ante una responsabilidad de tipo objetiva. Esto se debe a que la culpabilidad, en el campo del derecho administrativo sancionador, es más rigurosa que la exigida en el orden penal, pues se corresponde con la denominada culpa infraccional. Este tipo de culpa se origina a partir de la conducta en la que incurre el infractor al vulnerar las prescripciones contenidas en una norma, instrucción o mandato impartido por una autoridad. Son tales prescripciones las que definen aquel deber de cuidado en el desempeño de las actividades reguladas, de modo que, bastará con acreditar la infracción de la norma y descartar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para tener por establecido el elemento subjetivo del tipo infraccional.

Centésimo sexto. Lo expresado, según ha señalado la Excma. Corte Suprema, *"no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño"* (Corte Suprema, Rol N° 474-2009, considerando 21°; Corte Suprema, Rol N° 1589-2009, considerando 7°; Corte Suprema, Rol N° 276-2010, considerando 23°), razón por la que aquella alegación también será desestimada por este Tribunal.

b) Sobre la conducta anterior del infractor

Centésimo séptimo. En lo referido a la conducta anterior del infractor, el Reclamante sostuvo que la Resolución Sancionatoria reconoce *"que no existen infracciones anteriores a la RCA auditada"* (fs. 27).

Centésimo octavo. La conducta anterior hace referencia al comportamiento del infractor en forma previa a la comisión de la infracción. Detrás de esta circunstancia, subyace la idea de que el sistema sancionador debe ajustarse a la conducta

pretérita del infractor, de manera de reaccionar con menor o mayor intensidad de acuerdo al desempeño que se haya observado desde la perspectiva ambiental. Cuando, a pesar de la existencia de una sanción, el regulado nuevamente incurre en una infracción, la conducta del infractor debe valorarse negativamente, incidiendo en la cuantía de la multa. Y ello *"porque claramente, las anteriores infracciones no han desincentivado al imputado a seguir cometiéndolas"* (OSORIO, Cristóbal, *Manual de procedimiento administrativo sancionador*, 2° edición, Thomson Reuters, 2017, p. 873).

Centésimo noveno. Adicionalmente, se debe considerar que la conducta previa del infractor constituirá un factor de incremento de la multa, incluso cuando solo existan sanciones aplicadas por un órgano sectorial por incumplimiento de normas de contenido ambiental. Este criterio, resaltado en las Bases Metodológicas (SMA, op. cit., p. 40), ha sido reconocido por la Excmá. Corte Suprema al desestimar alegaciones que cuestionaban la configuración de la circunstancia en análisis, basándose en la aplicación de una sanción por otro Servicio, distinto a la SMA. En cambio, reafirmó la legalidad de la decisión, agregando que *"aunque la sanción [pretérita] no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza"* (Corte Suprema, Rol N° 25.931-2014, considerando 1°).

Centésimo décimo. En este contexto, se observa que la SMA en su Resolución Sancionatoria consideró esta circunstancia del art. 40 letra e) de la LOSMA como un factor de incremento de la sanción (considerando 214° de la Resolución Sancionatoria, fs. 938). Se indicó que *"mediante Resolución [...] N° 488, de 11 de septiembre de 2018, la Dirección General de Aguas de la Araucanía sancionó a Áridos San Vicente, con una [multa] de 30 UTM por haber implementado obras no autorizadas, de acuerdo al artículo 172 del Código de Aguas"* (considerando 213° de la

Resolución Sancionatoria, fs. 938). Asimismo, agregó que la sanción aplicada por la DGA, se relaciona con el incumplimiento a *"exigencias ambientales que involucran el mismo componente ambiental que las infracciones [...] [del] presente procedimiento sancionatorio, esto es, el recurso hídrico"* (Ibíd). En consecuencia, la conducta anterior del infractor fue considerada como un factor para agravar la sanción específica.

Centésimo undécimo. Por su parte, este Tribunal advierte que la sanción aplicada por la comentada Res. Ex. N° 488/2018 de la DGA (fs. 318 y ss.), se originó a raíz de una fiscalización conjunta realizada con la SMA, el 13 de marzo de 2018, en la que se habría constatado infracción a diversas disposiciones del Código de Aguas, por extracción de agua subterránea sin título, construcción de obras no autorizadas en el cauce natural del río Cautín y la realización de actividades de limpieza y escarpe del cauce del río Cautín.

Centésimo duodécimo. De esta forma, se advierte que las infracciones consumadas por el Reclamante fueron constatadas por la DGA y la SMA en la misma fecha, esto es, el 13 de marzo de 2018. Este hecho se encuentra consignado en el Acta de Inspección Ambiental, que consta a fs 241 y ss., así como en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, de fs. 212 y ss., ambos emitidos por la SMA. Además, la resolución de la DGA, mencionada en el considerando anterior, respalda y ratifica la constatación de las infracciones en la misma fecha.

Centésimo decimotercero. Esta circunstancia, lleva al Tribunal a atender el cuestionamiento planteado por el Reclamante, ya que los hechos infraccionales fueron constatados de manera simultánea por las respectivas autoridades administrativas, dando origen a dos procedimientos sancionatorios paralelos, que culminaron en la aplicación de sanciones coetáneas e independientes. Esta circunstancia específica ha llevado a concluir que, el Reclamante no ha incurrido en hechos

constitutivos de infracción con anterioridad a la fecha en que se llevaron a cabo las diligencias sobre las que fundamentan ambos procedimientos sancionatorios.

Centésimo decimocuarto. Por consiguiente, no se advierte una conducta reincidente que justifique la imposición de una sanción más severa y adecuada para desincentivar al infractor a cometer nuevos quebrantamientos. En otras palabras, no se ha aplicado una medida disciplinaria previa que haya sido suficiente para entender que, ahora, corresponde aumentar la cuantía de la sanción para disuadir el comportamiento ilícito posterior cometido por parte del Reclamante.

Centésimo decimoquinto. Por lo tanto, el Tribunal reconoce la importancia de evaluar cada situación en su contexto particular, teniendo en cuenta la temporalidad específica de la situación analizada. En el presente caso, no existe un acto previo que sea suficiente o adecuado para inhibir la conducta infractora del Reclamante, sino que diligencias simultáneas que dejan en evidencia el incumplimiento a normativas sectoriales y ambientales. En consecuencia, a la SMA no le correspondía considerar esta circunstancia del art. 40 letra e) de la LOSMA, como un factor de incremento a la sanción aplicada. Por ende, la alegación del Reclamante será acogida.

c) Sobre la falta de cooperación en el procedimiento

Centésimo decimosexto. En relación con la cooperación en el procedimiento, el Reclamante afirmó que había presentado en tiempo y forma un PdC, así como sus correcciones posteriores, además de proporcionar la totalidad de la documentación solicitada, salvo aquella de la cual no disponía en la fecha de la solicitud.

Centésimo decimoséptimo. La cooperación eficaz en el procedimiento y la investigación es una de las circunstancias

innominadas del art. 40 letra i) de la LOSMA que, de acuerdo a las Bases Metodológicas de la SMA, pueden ser consideradas como un factor de disminución o incremento de la sanción, según si el infractor realiza o no acciones que impliquen colaborar o contribuyan al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio (SMA, op. cit., pp. 45-46).

Centésimo decimoctavo. Este criterio fue efectivamente ponderado y considerado por la autoridad administrativa, tanto como factor de incremento de la sanción, según se detalla en los considerandos 215° a 217° de la Resolución Sancionatoria (fs. 398-399), así como factor de disminución de la sanción, según se observa en los considerandos 221° a 226° de la Resolución Sancionatoria (fs. 940-941).

Centésimo decimonoveno. De esta forma, se advierte que la Resolución Reclamada reconoce la colaboración útil y oportuna del Reclamante en las diligencias probatorias decretadas por la SMA, por lo que carece de agravio para reclamar este aspecto.

Centésimo vigésimo. A pesar de lo anterior, el Tribunal de igual forma desestimaré la alegación que intenta respaldar la cooperación en la presentación del PdC. Esto porque, aunque el PdC fue rechazado por la SMA, dicha presentación no puede considerarse como una acción adecuada para sustentar la cooperación eficaz. El PdC es un mecanismo de incentivo al cumplimiento cuyo principal beneficiario es el infractor, ya que le ofrece una alternativa que posibilita el término al procedimiento prescindiendo de la sanción. Por lo tanto, este instrumento no tiene como objetivo establecer una relación colaborativa entre la Administración y el regulado que contribuya al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos durante el proceso de

investigación y/o el procedimiento sancionatorio. Por esta razón, se desestima esta alegación.

Centésimo vigésimo primero. Por otra parte, en relación a la falta de cooperación en el procedimiento, la SMA señaló mediante la Resolución Impugnada que *"la Empresa no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 8 / Rol D-129-20, de 02 de junio de 2020"* (considerando 216° de la Resolución Sancionatoria, fs. 939). Por tal razón, la SMA consideró la mencionada circunstancia como un factor de aumento en la determinación de la sanción final (considerando 217° de la Resolución Sancionatoria, fs. 939).

Centésimo vigésimo segundo. Revisado el expediente y según consta, a fs. 819 y ss., la SMA, mediante la Res. Ex. N° 8, de 2 de junio de 2020, del procedimiento sancionatorio Rol D-129-2019 -en adelante, "Res. Ex. N° 8/2020"-, solicitó al Reclamante acompañar un listado de antecedentes necesarios para ponderar las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, otorgando un plazo de 10 días (resuelvo III de la Res. Ex. N° 8/2020, fs. 822). Entre los antecedentes requeridos, se encontraban los balances tributarios de la sociedad, estados financieros, costos asociados a informes de monitoreo de agua y ruido, costos asociados a la rotulación de tambores y residuos, e información relativa a la extracción de áridos.

Centésimo vigésimo tercero. De igual manera, al revisar el expediente sancionatorio, no se observa que el Reclamante haya respondido al requerimiento adjuntando los antecedentes solicitados o explicando, en su defecto, la indisponibilidad de los mismos a la fecha del requerimiento. Además, el Reclamante no proporciona en su Reclamación una explicación ni acredita el impedimento alegado, por lo que su reclamo también será desestimado.

d) Sobre la capacidad de pago del infractor

Centésimo vigésimo cuarto. Finalmente, en cuanto a la capacidad de pago de Áridos y Constructora San Vicente Ltda., el Reclamante se limitó a transcribir lo argumentado por la SMA en su Resolución Sancionatoria.

Centésimo vigésimo quinto. Si bien la mera transcripción de la Resolución Sancionatoria permite rechazar la alegación, conforme se señaló en los considerandos Nonagésimo cuarto a Nonagésimo noveno del presente fallo, el Tribunal de igual manera se pronunciará sobre la mencionada circunstancia, pues el razonamiento de la SMA, infringe el principio de contradictoriedad, según se expone a continuación.

Centésimo vigésimo sexto. Al respecto, es necesario tener presente que la letra f) del art. 40 de la LOSMA establece que para la determinación de las sanciones específicas se debe considerar la capacidad económica del infractor. Como explican las Bases Metodológicas, este ajuste busca que la sanción tenga un impacto económico acorde al tamaño económico de la empresa y, además, busca evitar que una sanción impacte en exceso a un infractor que se encuentra en una condición económica especialmente desfavorable, por lo que la SMA debe considerar su capacidad de pago al momento de la aplicación conjunta de la sanción (SMA, op. cit., pp. 43-44).

Centésimo vigésimo séptimo. En este sentido, la capacidad de pago del infractor, por regla general, será desconocida por la SMA, por lo que debe ser el infractor quien provea la información correspondiente en el procedimiento administrativo.

Centésimo vigésimo octavo. Al revisar el expediente administrativo, el Tribunal advierte que el Reclamante efectivamente alegó que Áridos y Constructora San Vicente Ltda. sería una PYME que no tiene capacidad para solventar una sanción alta, dada las condiciones comerciales y económicas del país (fs. 539). Ante ello, la Resolución Sancionatoria señaló que

"la presentación de descargos no constituye una instancia apta para plantear alegaciones en torno a la falta de capacidad de pago. Lo anterior, toda vez que ello supone afirmar la aplicabilidad de esta circunstancia en términos abstractos y abiertos, sin que al momento de presentar descargos el infractor cuente con información que resulta esencial para realizar una solicitud mínimamente fundamentada, esto es: i) conocer si se aplicará una sanción pecuniaria en relación a la infracción que se impute; ii) conocer el monto concreto de la eventual sanción pecuniaria respecto de la cual se alega falta de capacidad de pago" (considerando 249° de la Resolución Sancionatoria, fs. 945). Por lo tanto, se sostuvo que la alegación del infractor *"carece de oportunidad"*, agregando que esa es la *"razón por la cual -en esta instancia- será deseada la aplicabilidad de un ajuste por falta de capacidad de pago"* (considerando 250° de la Resolución Sancionatoria, fs. 945).

Centésimo vigésimo noveno. Este razonamiento, según el parecer del Tribunal, infringe el derecho a la defensa y el principio de contradictoriedad, ya que la presentación de los descargos es, en esencia, la instancia y oportunidad adecuada para presentar todas las alegaciones y aportar pruebas u otros elementos de juicio que el infractor estime pertinentes en defensa de sus intereses. Es deber de la autoridad administrativa considerar de manera adecuada todas las alegaciones formuladas por el infractor y valorar la evidencia existente en el procedimiento, especialmente cuando se trata de dictar un acto administrativo que afecta los derechos de los particulares, como lo es una sanción.

Centésimo trigésimo. En consecuencia, si el infractor alega su falta de capacidad de pago durante el procedimiento sancionatorio, la SMA no puede dejar de pronunciarse sobre tal circunstancia y postergar el pronunciamiento a una fase posterior, como la recursiva, que, por lo demás, corresponde a

una instancia eventual y contingente y que no constituye un requisito para la existencia del acto administrativo terminal. Actuar de tal manera implicaría infringir los arts. 8°, 10°, 14, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880.

Centésimo trigésimo primero. Sin embargo, este defecto no constituye, en el caso concreto, un vicio esencial que influya de manera sustancial en la determinación de la SMA. Esto se debe a que, el Reclamante en sus descargos (fs. 539) sólo realizó afirmaciones genéricas que impiden establecer la alegada imposibilidad de solventar una multa. Además, este mismo argumento también fue considerado por la SMA para rechazar la petición del Reclamante en relación a su capacidad de pago, pues explicó que el infractor debe acreditar mediante los estados financieros una condición que dificulte o imposibilite hacer frente a una sanción pecuniaria, circunstancia que no se hizo efectiva en la especie (considerando 251° de la Resolución Sancionatoria, fs. 945).

Centésimo trigésimo segundo. Por su parte, en el contexto del recurso de reposición, el Reclamante abundó sobre su capacidad económica e indicó que "presenta deuda considerable" (fs. 950) para lo cual acompañó detalles de deudas con Banco de Chile, Banco ITAU y Tesorería General de la República (fs. 955-959). Sin embargo, como correctamente sostuvo la SMA en la resolución que resuelve la reposición (considerando 14° de la Res. Ex. N° 1988/2022, fs. 985), los indicados antecedentes sólo dan cuenta de pasivos y no los respectivos estados financieros de la empresa, que son lo que, en definitiva, permiten determinar si el infractor posee una capacidad económica desmejorada.

Centésimo trigésimo tercero. En virtud de todo lo anterior, las alegaciones en torno a la capacidad de pago serán rechazadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; en los arts. 2°, 3°, 35, 36, 37, 40, 42, 49, 51, 53, 54 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417; en los arts. 3°, 8°, 11, 14, 15, 16, 17, 27, 41, 46, 53 y pertinentes de la Ley N° 19.880; en los arts. 3°, 28 de la Ley N° 18.575; en el art. 80 de la Ley de Estatuto Administrativo; disposiciones aplicables de la Ley N° 19.300, en particular su art. 2°, 24, y el art. 15, 18, 19, 71 del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; los arts. 14, 15, 16 del D.S. N° 95/2001, del MINSEGPRES, vigente a la época de los hechos; lo dispuesto en los arts. 2°, 9° y demás aplicables del D.S. N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente; en los arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Acoger parcialmente** la reclamación de fs. 1 y ss., por Sociedad Áridos y Constructora San Vicente Ltda., en contra de la Res. Ex. N° 2300, de 17 de noviembre de 2020 de la SMA; por tanto, se anula la resolución reclamada, debiendo la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria que pondere la conducta anterior del infractor, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.
- II.** No condenar en costas a la Reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-71-2022

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero y Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.