

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, quince de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El 28 de febrero de 2024, el abogado señor Jorge Ignacio García Nielsen en representación de Constructora Almahue S.A ("la reclamante" o "la constructora") interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, de 6 de febrero de 2024 ("resolución reclamada" o "Resolución Exenta N° 4/2024"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "SMA"), mediante la cual rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Exenta N° 2/Rol D-123-2023, de 11 de septiembre de 2023, que a su vez rechazó el Programa de Cumplimiento ("PdC") en el marco del procedimiento administrativo sancionador instruido por dicha Superintendencia bajo el Rol D-123-2023.

La reclamación fue admitida a trámite el 11 de marzo de 2024, asignándosele el rol R N° 451-2024.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es titular de la faena constructiva, denominada "Edificio Lyon Las Violetas", ubicado en Avenida Ricardo Lyon N° 1387, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

La indicada actividad constituye una "Fuente Emisora de Ruido" al tratarse de una faena constructiva, en los términos del artículo 6°, numerales 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ("DS 38/2011").

La figura N° 1 muestra la localización de la fuente emisora de ruidos y de los receptores, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

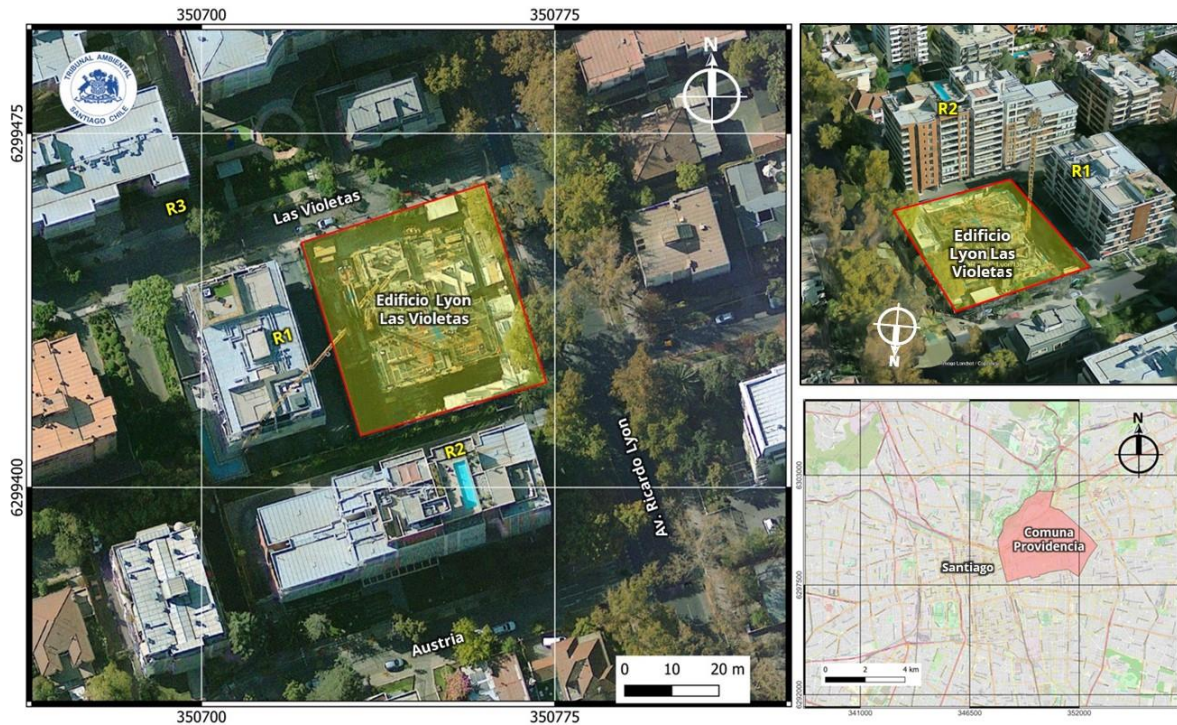


EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 1: Cartografía de ubicación de la fuente emisora y receptores



Fuente: Elaboración propia generada en QGIS 3.16 y Google Earth con antecedentes disponibles en el expediente de la causa. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (EPSG:32719).

El 20 de julio de 2021, el equipo fiscalizador de la Municipalidad de Providencia, en el marco del "Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Providencia", aprobado por Resolución Exenta SMA N° 1056/2017, con ocasión de una denuncia formulada por don Francisco Rojas, realizó una medición de ruido en periodo diurno, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión (DS N° 38/2011), dejando constancia de los resultados de ésta en la Ficha de Reporte Técnico, haciendo presente que la fuente emisora denunciada no cumplía con la normativa vigente al registrar una excedencia de 18 dB(A) en el domicilio del receptor 1, en horario diurno, para Zona II. Se adjuntó la ficha de medición de ruido, certificados de calibración e instrumento de planificación territorial vigente. La unidad "dB(A)" corresponde a la medida de presión sonora expresada en decibeles ponderado en frecuencia A, que refleja los sonidos que percibe el oído humano.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 26 de julio de 2021, la SMA recibió la referida denuncia ciudadana, derivada a través del Oficio Ord. N° 3710, de la Ilustre Municipalidad de Providencia ("Municipalidad de Providencia"), producto de las actividades desarrolladas en la faena del proyecto "Edificio Lyon Las Violetas". La denuncia fue signada con el ID-1165-XIII-2021.

El 26 de octubre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2337, la SMA efectuó un requerimiento de información al titular, el cual fue respondido a través de carta sin número con fecha 12 de noviembre de 2021, adjuntando entre otros antecedentes, el informe de medición de ruido N° 066-01MED2021-79, elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) "Vibroacústica". Dicha entidad efectuó mediciones los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2021, constatando superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, al registrarse 72 dB(A) y 62 dB(A) el día 9 de noviembre, 74 dB(A) y 63 dB(A) el día 10 de noviembre, y 73 dB(A) y 67 dB(A) el día 11 de noviembre, en la ubicación de los receptores R1 y R2 (ver figura N° 1).

Con el mérito de los antecedentes expuestos, la SMA emitió el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental ("IFA") DFZ-2021-3194-XIII-NE, de noviembre de 2021, el cual da cuenta de los antecedentes de la fiscalización efectuada por funcionarios de la Municipalidad de Providencia y de la medición de presión sonora en periodo diurno efectuada por Vibroacústica, de acuerdo con el procedimiento indicado en el DS N° 38/2011, señalando que la medición correspondió a ruidos provenientes de la construcción, específicamente a dos retroexcavadoras con pala (ruido de motores, movimientos de brazo, remoción de tierra y roca, pitidos de retroceso) y corte de metal mediante sierra eléctrica. Agregó en sus conclusiones que existe superación del límite establecido para Zona II del citado decreto, generándose excedencias en las mediciones realizadas en los receptores 1 y 2, de 12 y 2 dB(A) el día 9 de noviembre; de 14 y 3 dB(A) el día 10 de noviembre; y, de 13 y 7 dB(A) el día 11 de noviembre, respectivamente, en las condiciones que indica, durante horario diurno.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 29 de noviembre de 2021, la División de Fiscalización de la SMA derivó el informe de fiscalización al Departamento de Sanción y Cumplimiento. De la revisión y validación de antecedentes realizados por la mencionada División, se observó que el IFA individualiza a la empresa Constructora Mena y Ovalle S.A. como titular de la obra, en circunstancias que el titular corresponde a Constructora Almahue S.A.

El 29 de mayo de 2023, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-123-2023, la SMA formuló cargos a Constructora Almahue S.A., como titular de la faena constructiva "Edificio Lyon Las Violetas", por infringir el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del DS 38/2011.

El cargo imputado fue del siguiente tenor: *"La obtención, con fecha 20 de julio de, 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A); la obtención, con fecha 9 de noviembre, de unos NPC de 72 dB(A) y 62 dB(A); la obtención, con fecha 10 de noviembre de 2021, de unos NPC de 74 dB(A) y 63 dB(A); y, la obtención, con fecha 11 de noviembre de 2021, de NPC de 73 dB(A) y 67 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en unos receptores sensibles ubicados en Zona II."*. Se hizo presente que el límite de emisión para la Zona II en que se emplazaba la faena es de 60 dB(A) en horario de 7 a 21 horas. La mencionada infracción fue calificada como leve en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Junto con lo anterior, la indicada resolución efectuó un requerimiento de información al titular del proyecto, el que fue debidamente atendido por la reclamante.

El 22 de junio de 2023, Constructora Almahue S.A. presentó un PdC, con las siguientes acciones: 1) Durante la fase de obra gruesa, se implementaron barreras acústicas tipo biombo para la bomba de hormigón y biombo móvil para atenuación de ruido de equipos; 2) Barreras fijas de OSB durante fase de obra gruesa; 3) Barreras acústicas móviles de 2,50 metros de alto



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por 1,22 metros de ancho para los trabajos de corte y picado; 4) Otras medidas (sala de corte, reemplazo de herramientas altamente ruidosas, mantas acústicas en ventanales, implementación de charlas a trabajadores en materia de ruido y monitoreo de ruido por consultora); 5) Medición de ruido por ETFA; 6) Carga del PdC en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") de la SMA; y, 7) Carga de reporte final en el SPDC.

El 11 de septiembre de 2023, mediante Resolución Exenta N° 2/ Rol D-123-2023, la SMA rechazó el PdC presentado por la reclamante, por no haber dado cumplimiento al criterio de eficacia establecido en la letra b) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que "Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" ("DS N°30/2012"), conforme a las razones indicadas en la señalada resolución.

El 20 de septiembre de 2023, Constructora Almahue S.A. presentó un recurso de reposición en contra del señalado acto administrativo, el que fue rechazado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 4/ Rol D-123-2023, de 6 de febrero de 2024.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 193, la reclamante interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En dicha presentación solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada y se ordene a la SMA que se acoja el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 2/D-123-2023, o en su defecto, anular las resoluciones señaladas y emitir los actos que en derecho corresponda, con expresa condena en costas, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Tribunal pudiera considerar pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 229, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 238, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 240, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 851, la SMA evacuó el informe solicitando que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, que se declare que la resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 873, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 874, consta certificación del Secretario Abogado dando cuenta del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, en el sentido de dar conocer la admisión a trámite de la reclamación.

A fojas 875, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 16 de mayo de 2024, a las 10:00 horas.

A fojas 877, atendido el mérito de la certificación de fojas 876, se reprogramó la vista de la causa para el jueves 13 de junio de 2024 a las 15:30 horas.

A fojas 882, se modificó la modalidad de celebración de la audiencia, pasando a celebrar mediante videoconferencia.

A fojas 902, consta: i) que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida; ii) que en ella alegaron el abogado Jorge Ignacio García Nielsen, por la parte reclamante, y el abogado Francisco Sepúlveda Muñoz, por la reclamada; y, iii) que la causa quedó en estado de estudio por quince días.

A fojas 904, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante cuestiona la ponderación efectuada por la SMA de los antecedentes que acompañó al PdC, sosteniendo que la reclamada descarta injustificadamente la eficacia de las acciones implementadas. Asimismo, efectúa un cuestionamiento a las mediciones realizadas por la ETFA, señalando que en todos los casos se trata de mediciones externas, que no reflejan la situación más desfavorable y carecen de representatividad real, y en el caso de la medición municipal ni siquiera se midió al interior de inmueble del denunciante, sino que se realizó en condición externa.

En segundo lugar, sostiene que la resolución reclamada infringe el artículo 3° de la LOSMA, ya que se rechazó de plano el PdC, como también cuando este fue reforzado y acompañado en su recurso de reposición, sin otorgar asistencia ni audiencia previa al fiscalizado, pues no se le advirtió, señaló o notificó ninguna deficiencia del PdC durante todo el procedimiento, sin haber existido un intercambio colaborativo, encontrándose actualmente frente a un obstáculo insalvable para hacerse cargo de las observaciones, pues la formulación de cargos se realizó tiempo después de terminada la obra gruesa del edificio y casi dos años después de la medición de ruido realizada por la ETFA Vibroacústica. Lo anterior, se traduce en una infracción al derecho a un debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y al principio de contradictoriedad, previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Agrega que la resolución impugnada carece de motivación y ponderación racional y técnica, pues en momento alguno ha realizado esfuerzo argumentativo suficiente para sostener que el PdC presentado no tuviera la seriedad mínima o presentase deficiencias insubsanables, adoleciendo en este sentido de falta de motivación.

Asimismo, sostiene que la decisión de rechazo del PdC resulta desproporcionada, pues adoptó medidas para mitigar y las emisiones sonoras ya no están presentes, por lo que resulta



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

innecesario reiniciar el procedimiento sancionatorio, habiendo transcurrido más de 2 años desde las supuestas excedencias sin que hayan existido nuevas denuncias, de modo que la SMA ante excedencias menores y mediciones externas sin ruido de fondo, pudo haber efectuado correcciones de oficio y facilitar la aportación de antecedentes, en lugar de rechazar el PdC.

Finalmente, sostiene que desde la fecha de las mediciones (julio y noviembre de 2021) a la formulación de cargos (mayo 2023) han cambiado las circunstancias producto del tiempo transcurrido, toda vez que se implementaron una serie de medidas, las que eliminaron completamente la excedencia registrada originalmente en el domicilio del denunciante y de todos los demás receptores y la unidad fiscalizable se encuentra completamente terminada, tornando inútil e ineficaz el acto administrativo que formula cargos, el acto que rechaza el PdC y la eventual resolución final, por lo que se ha perdido el objeto del procedimiento en cuanto al incentivo al cumplimiento. En razón de ello, conforme a lo previsto en la Ley N° 19.880, sostiene que concurre el decaimiento o una pérdida sobreviniente del objeto del procedimiento administrativo por imposibilidad material de continuarlo.

Segundo. Por el contrario, la SMA argumenta que tanto la resolución reclamada como aquella que rechazó el PdC se ajustan a derecho y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, rechazando el PdC presentado por el titular por no cumplir con el criterio de eficacia, mientras que el PdC reforzado que se adjuntó a la reposición, no obstante ser extemporáneo, igualmente fue analizado y rechazado por no cumplir con los criterios de eficacia y verificabilidad necesarios para su aprobación.

Al efecto sostiene que se abordaron y analizaron todas las acciones que, potencialmente, tenían carácter mitigatorio, descartando su eficacia sobre la base de los antecedentes aportados por el titular, explicando que la mayor parte de las acciones presentadas fueron implementadas en forma previa a las mediciones de la ETFA Vibroacústica, cuyos resultados dan cuenta que las medidas no fueron efectivas para mitigar los



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ruidos producidos y retornar al cumplimiento normativo, toda vez que éstas reflejaron excedencias las que sirvieron de fundamento para la formulación de cargos.

Explica que la medición de ruido realizada por la consultora "Ruido Ambiental", de abril de 2023, acompañada en el PdC no resulta suficiente para acreditar el retorno al cumplimiento normativo, por un lado, por no revestir el carácter de ETFA y, por otro, porque la obra se encontraba en estado de terminaciones.

Sostiene que la SMA ha dado cumplimiento a su deber de asistencia al cumplimiento, pues acompañó la "Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido" ('Guía PdC de Ruido'), aprobada por Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, con el fin de orientar a la reclamante sobre las acciones validadas y que son eficaces y le indicó la opción de solicitar reunión de asistencia al cumplimiento, siendo la reclamante quien no solicitó tal reunión.

Indica que ha actuado conforme a sus facultades al rechazar de plano el PdC, pues no se encuentra obligada a formular observaciones a un PdC o corregirlo de oficio, ya que ninguna norma legal le impone dicho deber. Por lo demás, en un caso como el presente, en que la obra estaba en ejecución al momento de presentación del PdC, el titular podía presentar medidas distintas a las implementadas con anterioridad para efectos de asegurar su eficacia, o bien, acreditar debidamente la optimización de las ya existentes. Sin embargo, no optó por ninguna de dichas vías.

Por último, argumenta que es incorrecto plantear que han cambiado las circunstancias por las cuales se inició el procedimiento administrativo sancionatorio, en consideración a la implementación de medidas y a que el edificio se encuentre construido, pues el objeto del procedimiento es comprobar o descartar la imputación inicial contenida en la formulación de cargos, mediante una resolución terminal.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Con todo, las alegaciones realizadas por el titular que se encuentran vinculadas a una supuesta pérdida del objeto del procedimiento intentan dirigirse a la configuración de la infracción, cuestión que debe ser resuelta en la resolución que pone término al procedimiento administrativo.

Finalmente, sostiene que la resolución impugnada es un acto trámite cualificado, pero no constituye la resolución final que pone término al procedimiento, por lo que el análisis del decaimiento o de la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes resulta improcedente.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las defensas expuestas por la reclamada, el análisis del Tribunal se efectuará considerando la siguiente estructura:

I. De la eventual falta de motivación y de ponderación racional de los criterios de aprobación del PdC

II. De la eventual infracción al deber de asistencia e incentivo al cumplimiento

III. De la eventual falta de proporcionalidad al rechazar el PdC al no haber efectuado correcciones de oficio

IV. De la eventual pérdida de eficacia y decaimiento del procedimiento administrativo

V. Conclusión

**I. De la eventual falta de motivación y ponderación
racional de los criterios de aprobación del PdC**

Cuarto. La reclamante sostiene que en la resolución impugnada no se logra dilucidar una correcta ponderación racional del supuesto incumplimiento del criterio de eficacia del PdC presentado, incurriendo en falta de fundamentación en cuanto a las razones para el rechazo de este, más aún cuando los antecedentes que fundan la supuesta infracción, y por ende formulación de cargos, han sido vagos, imprecisos e insuficientes. Según el IFA de noviembre de 2021, las



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mediciones de la ETFA Vibroacústica se realizaron los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2021 en 3 receptores, donde consta que en el tercero de ellos no había ninguna superación.

A ello se suma que ninguna de las mediciones se efectuó al interior de una vivienda, sino que todas fueran realizadas en condición externa. En efecto, para el caso del receptor 1, la medición se efectuó en la azotea del edificio; para el caso del receptor 2, la medición se efectuó también en la azotea del edificio sector piscina; y, para el receptor 3, la medición se llevó a cabo en el acceso al edificio a nivel de calle. Es decir, ninguno de esos puntos constituye lugares donde las personas residen o pernoctan.

Asimismo, la medición efectuada por funcionarios de la Municipalidad de Providencia se efectuó en el balcón del departamento del denunciante. Adicionalmente, alega que para ambos casos (medición ETFA y medición Municipal) no se consideró el ruido de fondo, pese a que la faena constructiva se ubica en las intersecciones de las calles Las Violetas y Ricardo Lyon, zonas donde existe tráfico peatonal y vehicular de manera continua e ininterrumpida, por lo que no reflejan la situación más desfavorable y carecen de representatividad real.

Agrega que la SMA decide formular cargos por las supuestas excedencias sobre la base de la denuncia de un vecino, pero no considera que luego de casi tres años, no existieron más denuncias, ni tampoco otras excedencias. Es más, en el PdC presentado se acompañó un informe de la empresa Ruido Ambiental, que da cuenta de la inexistencia de excedencias sonoras a mayo de 2023, informe que no fue considerado por la SMA por tratarse de una consultora que no cuenta con la acreditación necesaria en calidad de ETFA.

La reclamante sostiene que toda la argumentación de la SMA para rechazar el recurso de reposición y el PdC reforzado, consiste en que la mayoría de las medidas implementadas se habrían ejecutado antes de las mediciones realizadas por Vibroacústica en noviembre de 2021, descartando que los materiales adquiridos con anterioridad a dicha fecha hayan podido ejecutarse de



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

manera distinta a la originalmente planteada en respuesta al requerimiento de información, pues no se le habría presentado evidencia suficiente de ello.

Sin embargo, no todas las medidas eran anteriores al hecho infraccional, pues el cierre de vanos se implementó en enero de 2022, siendo igualmente descartado porque como única medida no habría sido posible evitar la excedencia máxima detectada.

Por otra parte, ante la reubicación de medidas previamente implementadas, la SMA procede a descartarlas por no existir pruebas de ello sin detenerse en las declaraciones juradas aportadas.

En definitiva, el hecho de no considerar ninguna de las acciones propuestas en el PdC, hace que en concreto no exista una ponderación racional y, consecuentemente, la resolución que rechaza el PdC carezca de motivación, al ser sumamente flexible en los fundamentos técnicos tenidos a la vista para formular cargos, pero aplicar un estándar racional distinto a la hora de rechazar el PdC.

Quinto. Por el contrario, la SMA argumenta que las acciones presentadas fueron analizadas en virtud de los antecedentes acompañados por el propio titular a su PdC, teniendo presente que dicho análisis se hizo considerando que, la mayor parte de las acciones propuestas (salvo el cubrevanos a través de mantas acústicas, implementados en enero de 2022) se refieren a medidas ejecutadas de forma previa a la última medición efectuada por la ETFA Vibroacústica, esto es, al 11 de noviembre de 2021, a propósito del requerimiento de información realizado por dicha Superintendencia en sede de fiscalización, respecto al estado de emisiones de ruido de la unidad fiscalizable, las que dadas las excedencias constatadas, sirvieron de fundamento a la formulación de cargos, lo que acredita que las medidas implementadas por el titular no fueron efectivas para mitigar los ruidos producidos y retornar al cumplimiento normativo. Por lo anterior, la resolución impugnada rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2/2023, que a su vez rechazó el PdC



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

presentado por el titular por no cumplir con el criterio de eficacia, exigido para su aprobación, según lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012.

Sobre la acción N° 1, consistente en la instalación de barreras acústicas tipo biombos, una para la bomba de hormigón y una para fuentes móviles, las que según lo declarado por el titular fueron implementadas desde agosto de 2021, la SMA observó que, a partir de las fotografías acompañadas, ésta se ejecutó de forma previa al hecho infraccional.

Por otra parte, en cuanto a las facturas acompañadas, una de ellas fue emitida en agosto de 2021, es decir, con anterioridad a la última constatación del hecho infraccional.

En el mismo sentido, la SMA estimó que la factura de marzo de 2022, correspondiente a la compra de planchas de OSB, no resulta suficiente para acreditar la altura, materialidad y densidad de la acción, máxime cuando no se acredita la adquisición de lana mineral y otro material cuya densidad sea superior a los 10 kg/ m², como se exige en la "Guía para la presentación de un PdC" para infracciones a la norma de emisión de ruidos. Adicionalmente, la fotografía de abril de 2023 tampoco permite visibilizar que el biombo haya sido confeccionado con material aislante.

Además, la declaración jurada del jefe de terreno de la obra no reviste las características y contundencia necesaria para acreditar la ejecución de la medida.

Con relación a la acción N° 2, consistente en barreras acústicas fijas de placa de OSB de 9mm con lana mineral de 50mm, la reclamada sostiene que según la declaración del titular esta medida fue implementada a contar de julio de 2021, por lo que también es previa a la última constatación del hecho infraccional.

Indica que se acompañaron al PdC como medio de verificación de esta medida (anexo 1.4) fotografías de 5 de julio de 2021, 13 de junio de 2022 y abril de 2023, todas sin georreferenciar. En consecuencia, estimó que no era posible acreditar la



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ejecución de esta medida, al no estar las imágenes georreferenciadas. Además, refiere que se acompañó la factura N° 208, de 30 de enero de 2020, que también es previa a la actividad de fiscalización ambiental, por lo que no puede ser considerada una medida correctiva.

Se expresó que esta factura da cuenta de un cierre perimetral, pero no señala su materialidad necesaria para atenuar los niveles de ruido, ni que fue implementada de forma posterior al hecho infraccional. También se acompañó una declaración jurada, la cual fue descartada por los mismos motivos expresados para efectos de aquella dirigida a acreditar la ejecución de la acción N° 1.

Respecto de la acción N° 3, esto es, barreras acústicas móviles de 2,50 metros de alto por 1,22 metros de ancho para atenuación de ruido de los trabajos de corte y picado, el titular señaló que esta medida fue implementada desde agosto de 2021, por lo que procede su descarte al ser anterior a la última constatación del hecho infraccional, por lo que habiendo arrojado excedencias la medición de la ETFA en noviembre de 2021, no permite cumplir con la normativa infringida.

Además, como medio de verificación, se presentó la misma declaración jurada dirigida a acreditar la acción N° 2, que como se dijo fue descartada por no revestir la contundencia necesaria para dar por acreditada la ejecución de esta medida; así como las facturas por la compra de materiales emitidas con fecha 5 y 9 de noviembre de 2021, pues se verificó una inconsistencia con lo señalado por el titular, al aseverar que la medida fue implementada desde agosto de 2021, en circunstancias que los medios de verificación son de noviembre y de diciembre de 2021.

Por otro lado, respecto de la acción N° 4 denominada "Otras medidas", la SMA razonó que, respecto de la sala de corte, los medios de verificación acompañados consisten en fotografías sin fechar ni georreferenciar que no revisten las características necesarias para acreditar que la sala fue



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

implementada, ni que contase con los materiales necesarios para mitigar ruidos.

Sobre el reemplazo de herramientas, se tuvo presente que el titular no señaló cuáles son las herramientas reemplazadas, realizando una mención genérica de la acción y no se acompañaron fichas técnicas para demostrar cuánto ruido emitirían las nuevas herramientas.

En cuanto a los cubrevanos, si bien se consideró que éstos fueron implementados de forma posterior a la infracción, de las mediciones de ruido realizadas por la consultora "Ruido Ambiental" se observó que no se trata de una ETFA que se encuentre autorizada ante la SMA.

Así las cosas, la reclamada estimó que, si bien los cubrevanos cumplen con la materialidad y oportunidad necesaria para mitigar ruidos, no es por sí sola una medida suficiente para acreditar el retorno al cumplimiento normativo, ya que no es posible que la misma mitigue los ruidos provenientes de todas las fuentes ubicadas en la faena constructiva.

Por su parte, en cuanto a la Resolución Exenta N° 4/2023, impugnada en autos, que rechazó la reposición presentada en contra de la Resolución Exenta N° 2/2023, la SMA sostiene que dicho acto administrativo reafirmó el análisis realizado previamente, añadiendo que, aun considerando la naturaleza móvil de algunas de las medidas, no se logró acreditar una implementación efectiva que cumpla con el criterio de eficacia. En la misma línea, se expresó que no se acompañó ningún antecedente adicional que dé cuenta del refuerzo de las medidas implementadas en forma posterior al hecho infraccional.

Finalmente, la reclamada hace presente que, de manera extemporánea, el titular presentó un "PdC reforzado", junto a su escrito de reposición, el cual fue analizado debidamente, no obstante que no se encontraba frente a un deber legal de realizar dicho análisis. Al respecto, concluyó que en éste se mantienen las mismas deficiencias del PdC, esto es, que la mayor parte de las medidas fueron ejecutadas con anterioridad al hecho infraccional, lo que permite concluir fundadamente



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que las superaciones se habrían producido aún ejecutadas estas acciones. Por ello, al analizar el conjunto de acciones presentadas por el titular, se determinó que éstas no son efectivas para retornar al cumplimiento normativo.

Sexto. Ahora bien, de las alegaciones de la reclamante, el Tribunal advierte que, junto con discutir el cumplimiento del requisito de eficacia de las acciones presentadas en el PdC, efectúa un cuestionamiento a las mediciones que fundan la formulación de cargos, sosteniendo que tanto las mediciones practicadas por la ETFA Vibroacústica, como aquella medición realizada por funcionarios de la Municipalidad de Providencia, no fueron efectuadas al interior del inmueble del denunciante ni de ningún receptor sensible, sino que todas fueron realizadas en condición externa. Lo anterior es de suma relevancia, puesto que esgrimir, por ejemplo, que en la vía pública es posible efectuar mediciones, no se condice con la definición de receptor sensible que entrega el DS N° 38/2011 del MMA, lo que permite descartar la medición realizada para el receptor 3 en el acceso al edificio a nivel de la calle. Del mismo modo, para los receptores 1 y 2, lo realizado implicaría que siempre sería posible medir única y exclusivamente en la azotea de los edificios, lo que derechamente se vuelve absurdo, no sólo porque la práctica indica que ello no ocurre, sino que además no se ha esgrimido razón alguna para establecer por qué no se pudo medir en condición interna.

Adicionalmente, argumenta que para ambos casos (medición ETFA y medición municipal) no consta que se haya efectuado la medición de ruido de fondo, pese a que, entre la faena constructiva y el punto de ubicación de los receptores, se encuentra ubicada la Avenida Ricardo Lyon con calle Las Violetas, intersección en la que existe de manera continua e ininterrumpida flujo vehicular y peatonal.

Séptimo. Sobre dichas alegaciones, la SMA sostiene que el cuestionamiento a las mediciones constituye una discusión respecto a la configuración de la infracción, la que no puede darse en el marco de un rechazo al PdC, pues la presente



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamación no es la vía procesal para discutir la infracción, toda vez que la resolución impugnada no constituye un acto terminal del procedimiento administrativo sancionatorio, ni se pronuncia sobre la configuración del hecho infraccional, sino solo indica que el PdC presentado no cumple con los criterios de eficacia y verificabilidad exigidos para su aprobación. Añade que de todos modos se encuentra analizando las mismas alegaciones en los descargos presentados por el titular el 14 de febrero de 2024, por lo que será en el contexto del acto administrativo terminal que corresponderá pronunciarse sobre la configuración del hecho infraccional, determinando la eventual absolución o sanción que corresponda aplicar.

Octavo. Para resolver esta alegación, corresponde hacer presente que, en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador de carácter ambiental, esto es, una vez que ha tenido lugar la formulación de cargos, los incisos primero y segundo del artículo 42 de la LOSMA, señalan que *"Iniciado un procedimiento sancionatorio, **el infractor** podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.*

*Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el 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"** (destacado del Tribunal).*

A su turno, complementando la definición legal, el artículo 7 del DS N° 30/2012, que regula el contenido mínimo de los PdC, señala que éstos deben contener: **a) descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido**, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento; y d) Información técnica y de costos estimados



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

relativa al programa de cumplimiento, que permita acreditar su eficacia y seriedad (destacado del Tribunal).

Noveno. Por lo tanto, a la luz del concepto legal de PdC y su contenido mínimo, al parecer del Tribunal, cuando un titular es objeto de formulación de cargos por la eventual comisión de una infracción, y decide optar por la presentación de un PdC, teniendo en consideración la calidad que le asigna para estos efectos el artículo 42 de la LOSMA, formalmente asume el rol de presunto infractor. Ello, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva al dictar la resolución final, pues se entiende que en esta etapa del procedimiento y para el solo efecto de presentar el PdC, acepta íntegramente el o los cargos que le fueron formulados, toda vez que junto con cumplir los criterios de eficacia y verificabilidad, debe cumplir también con el criterio de integridad del PdC, previsto en la letra a) del artículo 9° del DS N° 30/2012, el cual exige presentar acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones y de sus efectos, a objeto de cumplir satisfactoriamente con la normativa infringida.

Décimo. A su turno, cuando el artículo 53 de la LOSMA señala que una vez concluidos los trámites y diligencias destinados a investigar los hechos materia de cargos y las responsabilidades de los presuntos infractores, tiene lugar la emisión del dictamen del fiscal instructor, se desprende que el objeto del procedimiento sancionatorio es comprobar o descartar la imputación contenida en la formulación de cargos, mediante una resolución final que dictará la SMA de conformidad a lo previsto en el artículo 54 de la LOSMA, una vez descartada la vía de retorno al cumplimiento normativo en el evento que el presunto infractor haya decidido presentar un PdC, en conformidad a lo previsto en el artículo 42 de la misma ley.

Undécimo. En consecuencia, el examen de las disposiciones legales citadas, lleva a concluir que será en la resolución final que la SMA deberá proceder a valorar la configuración de la infracción y los reproches efectuados por el reclamante a las mediciones de ruido realizadas en el contexto de las actividades de fiscalización, una vez que el fiscal instructor



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

emita y eleve el dictamen que, entre otros requisitos, deberá contener *"la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos"*, a efectos de que la Superintendencia del Medio Ambiente resuelva *"dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso"*.

Duodécimo. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, habiéndose impugnado la resolución que rechazó el recurso de reposición en contra del acto administrativo que, a su vez, rechazó el PdC presentado por la reclamante, por no cumplir los criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en las letras b) y c) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, no cabe discutir en esta oportunidad si las mediciones de ruido se hicieron correctamente en el domicilio de un receptor sensible, si las mediciones externas carecen o no de representatividad del escenario más desfavorable, o si se esgrimieron o no razones para no efectuar mediciones del ruido de fondo, toda vez que dichas alegaciones tendientes a desvirtuar la infracción imputada, forman parte de los descargos presentados por el reclamante, debiendo ser objeto de pronunciamiento en la resolución final que ponga término al procedimiento sancionatorio.

Decimotercero. En efecto, será dicha resolución, que conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 54 de la LOSMA, en tanto acto administrativo terminal, la que deberá confirmar o descartar la configuración de la infracción, pudiendo posteriormente impugnarse en la instancia de reclamación correspondiente, toda vez que a la luz del orden consecutivo legal consagrado en la LOSMA para la sustanciación del procedimiento sancionatorio ambiental, no es ésta la oportunidad procesal para resolver alegaciones que pretenden desvirtuar la configuración de la infracción. Ello, puesto que como se dijo, lo reclamado es la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023 que rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 2/2023, que a su turno rechazó el PdC, razones por las cuales este Tribunal no se pronunciará



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sobre las alegaciones de la reclamante relacionadas con eventuales errores e inconsistencias en las mediciones que pudieren incidir en la configuración de la infracción.

Decimocuarto. Habiendo despejado lo anterior, el Tribunal pasará a resolver la controversia relativa a la eventual falta de ponderación racional sobre los criterios de aprobación de un PdC y eventual falta de fundamentación de la resolución reclamada, siendo menester para ello, tener presente que de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 9 del DS N° 30/2012, las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Mientras que la letra c) de la misma norma, sostiene que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. De ahí que resulta necesario analizar cada una de las acciones presentadas en el PdC, de acuerdo con lo señalado por el titular, como asimismo los argumentos vertidos y antecedentes acompañados en su recurso de reposición.

Decimoquinto. En cuanto a la primera acción, esto es, la instalación de barreras acústicas tipo biombo, una para la bomba de hormigón y otra para fuentes móviles, según lo declarado en el PdC fueron implementadas desde agosto de 2021 (fojas 407) y para acreditar la implementación de esta medida, el titular acompañó una fotografía fechada y georreferenciada de 28 de abril de 2023 y otra sin georreferenciar de 12 de abril de 2021, junto a la factura N°698894 emitida el 27 de agosto de 2021, que da cuenta de la compra de perfiles (fojas 423), y la factura N° 2009205, de fecha 31 de marzo de 2022, correspondiente a la adquisición de placas de OSB (de las siglas en inglés *oriented strand board*), tablero conglomerado de virutas o astillas de 9 mm y 15 mm de espesor (fojas 424), junto a una declaración jurada del jefe de terreno de la obra (fojas 425).

Luego, consta en el considerando 13° de la resolución que rechazó el PdC, que la SMA descartó la eficacia de las barreras



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

acústicas en los términos descritos por el reclamante, señalando que la factura N° 698894, emitida el 27 de agosto de 2021, es previa al hecho infraccional, mientras que la factura N° 2009205, de fecha 31 de marzo de 2022, no resulta suficiente para acreditar que la altura, materialidad y densidad que debe tener la barrera asegure el retorno al cumplimiento normativo. Máxime teniendo en cuenta que no se acreditó la adquisición de lana mineral u otro material cuya densidad sea superior a los 10 kg/m², según lo declarado por el propio titular, pues en el PdC indicó que las barreras estaban confeccionadas con lana mineral Aislan R122 de espesor igual a 50 mm y malla raschel como sostenimiento.

Sin embargo, la SMA determinó que el titular tampoco acreditó mediante órdenes de compra o facturas, que se adquirió este material para la confección de los biombos. En cuanto a la declaración jurada del jefe de terreno de la obra, la reclamada estimó que no reviste de las características necesarias para acreditar la ejecución de esta medida, debido a que corresponde a un documento firmado por personal dependiente de la empresa titular.

Decimosexto. Con relación a la acción N° 2, consistente en barreras acústicas fijas de placa de OSB de 9 mm con lana mineral de 50 mm, según lo declarado en el PdC esta medida fue implementada a contar de julio de 2021, por lo que la reclamada estimó que es previa a la última constatación del hecho infraccional.

Como medio de verificación se acompañaron fotografías de 5 de julio de 2021, 13 de junio de 2022 y abril de 2023, respecto de las cuales la SMA estimó que no sería posible acreditar la ejecución de la medida, al no estar georreferenciadas.

Además, se acompañó la factura N° 208, de 30 de enero de 2020, en cuya descripción señala "cierre perimetral lyon" (fojas 430), a partir de la cual la SMA determinó que la ejecución de la barrera acústica es previa a la actividad de fiscalización ambiental, por lo que no puede ser considerada una medida correctiva.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Asimismo, estimó que, si bien esta factura da cuenta de un cierre perimetral, de ella no se desprende la materialidad necesaria para atenuar los niveles de ruido. También se acompañó una declaración jurada, que fue descartada por los mismos motivos expresados para desestimar la ejecución de la acción N° 1.

Decimoséptimo. Respecto de la acción N° 3, esto es, las barreras acústicas móviles, de 2,50 metros de alto por 1,22 metros de ancho, el titular señaló que esta medida fue implementada desde agosto de 2021 para la atenuación de los ruidos generados a partir de los trabajos de corte y picado, por lo que la SMA procedió a su descarte al ser anterior a la fecha de la última constatación del hecho infraccional, ya que habiendo arrojado excedencias la medición de la ETFA en noviembre de 2021, la medida no resultó eficaz para cumplir con la normativa infringida.

Decimooctavo. Además, como medio de verificación, se presentó la misma declaración jurada de la acción N° 2, que como se dijo, fue descartada por no revestir la contundencia necesaria para dar por acreditada la ejecución de esta medida. También, la SMA descartó las facturas N° 19038 (fojas 431), de 9 de noviembre de 2021, por la compra de dos barreras acústicas flexibles, y la factura N° 1652982 (fojas 432), de fecha 5 de noviembre de 2021, por la compra de metalcon, pues verificó una inconsistencia con lo señalado por el titular, al aseverar que la medida fue implementada desde agosto de 2021, en circunstancias que los medios de verificación fueron emitidos en noviembre y de diciembre de 2021.

Por otro lado, la resolución que rechazó el PdC expresó que las facturas sólo acreditarían la materialidad para la elaboración de dos barreras acústicas móviles, en una faena constructiva que comprende, al menos, 16 fuentes emisoras de ruido, por lo que no resulta suficiente por sí sola para acreditar el retorno al cumplimiento normativo.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimonoveno. Por último, respecto de la acción N° 4 (Otras medidas), la SMA expresó en la Resolución Exenta N° 2/D-123-2023, lo siguiente:

i) sobre la sala de corte, los medios de verificación contenidos en el anexo 1.6 del PdC (fojas 433) consisten en fotografías sin fecha ni georreferenciación, por lo que no revisten las características para acreditar que la sala fue implementada, ni cuenta con los materiales para mitigar ruidos;

ii) sobre el reemplazo de herramientas, la SMA tuvo presente que el titular realizó una mención genérica de la acción, aludiendo a la sustitución de "herramientas altamente ruidosas", pero no señaló cuáles son las herramientas reemplazadas. Además, las fotografías para acreditar esta medida se encuentran sin georreferenciar y no se acompañan fichas técnicas de las nuevas herramientas para demostrar cuánto ruido emitirían. De esta forma, no se acreditó que se haya dejado de usar las herramientas generadoras de ruido;

iii) sobre los cubrebanos, consistentes en mantas acústicas de 1,22 metros por 10 metros, dispuestas en los ventanales de los departamentos, la reclamada consideró que éstos fueron implementados de forma posterior a la infracción, según da cuenta la factura N° 19294, de 14 de enero de 2022 (fojas 437) y con la finalidad de acreditar la eficacia de estas medidas el titular presentó mediciones de ruido realizadas por la consultora "Ruido Ambiental", cuyo informe de 9 de mayo de 2023 (fojas 446), señala que la obra se encuentra en etapa de terminaciones. Sin embargo, la resolución que rechazó el PdC señaló que la consultora no es una ETFA, debidamente certificada conforme lo exige el artículo 3° letra c) de la LOSMA. Con todo, se estimó que, si bien la medida cumple con la materialidad y oportunidad necesaria para mitigar ruidos, esta no es por sí sola suficiente para acreditar el retorno al cumplimiento normativo, ya que no es posible que la misma mitigue los ruidos provenientes de todas las fuentes de la faena constructiva. Adicionalmente, a partir de los medios de verificación (fotografía de fojas 436), se observó que la manta



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

acústica no presenta un bloqueo continuo que permita la mitigación del ruido.

Vigésimo. En contra del referido acto administrativo que rechazó el PdC, el titular dedujo recurso de reposición con fecha 20 de septiembre de 2023, solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-123-2023, y que la SMA procediera a: i) Aprobar el PdC presentado con fecha 22 de junio de 2023; ii) En subsidio, dejar sin efecto la resolución recurrida, retrotrayéndose el procedimiento para que se formulen observaciones para que estas puedan ser subsanadas y/o incorporadas; iii) En subsidio de lo anterior, dejar sin efecto dicha resolución, aprobando el PdC reforzado que acompañó a su recurso administrativo, o bien, formularle observaciones al mismo. Dichas peticiones se basaron, a juicio del titular, en que el PdC que fue presentado cumpliría con los requisitos necesarios para su aprobación, conforme a las razones expresadas y análisis efectuado respecto de cada acción presentada.

Vigésimo primero. En cuanto a los argumentos del recurso de reposición, el titular alegó una falta de ponderación racional de los criterios de aprobación, y falta de motivación del acto administrativo. Indicó que es política de la empresa ejecutar acciones en cada una de las faenas para mitigar los ruidos provenientes de la misma, y que los materiales adquiridos con anterioridad se deben a una operación diligente de la constructora. Hizo referencia a la naturaleza móvil de las barreras acústicas, pudiendo haber adquirido los materiales con anterioridad y ser trasladadas de acuerdo con las necesidades de la faena. En cuanto a la falta de georreferenciación de las fotografías, alegó que la ubicación se podría deducir a través de la observación del entorno y emplazamiento de la faena, efectuando un cotejo con el plano acompañado al PdC. Sin perjuicio de lo anterior, acompañó un PdC reforzado en el cual se adiciona georreferenciación de las fotografías.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Asimismo, alega que no se habrían ponderado correctamente los elementos técnicos de la medición realizada por una empresa no acreditada como ETFA ante la SMA, la cual arrojaría, a su juicio, un retorno al cumplimiento ambiental. Enseguida, señala que las declaraciones juradas sobre las medidas implementadas, emitidas por trabajadores de la faena, tendrían por objeto confirmar lo implementado, a falta de otros medios de verificación. A continuación, el titular argumenta la falta de proporcionalidad de la decisión de rechazar el PdC, al ser, a su juicio, suficientes las medidas presentadas para cumplir con los criterios exigidos.

Vigésimo tercero. Enseguida, la resolución reclamada, al resolver los argumentos de la reposición, sostuvo que el hecho infraccional se constató aun cuando fueron implementadas (parcialmente) las medidas señaladas, desde el mes de julio de 2021. Este argumento se ve reforzado por el hecho de que las facturas de adquisición de materiales para la implementación de las acciones N° 1, 2 y 3 son anteriores a la última constatación del hecho infraccional, el cual data de noviembre de 2021. Lo mismo ocurre con las medidas desagregadas que forman parte de la acción N° 4, consistentes en sala de corte, reemplazo de herramientas y charlas a trabajadores.

En este sentido, señaló que el rechazo del PdC tiene como fundamento principal la falta de eficacia de las medidas propuestas, debido a que las superaciones a la norma de emisión de ruidos se verificaron aun habiendo sido estas implementadas. Lo anterior se ve reforzado además en el informe de fiscalización DFZ-2021-3194-XIII-NE, donde se indica que la barrera acústica perimetral y la caseta para la bomba de hormigón estarían construidas con placas de OSB de 9 mm -lo que no sería suficiente para cumplir con la densidad superficial necesaria de 10 kg/m², para ser considerada como una barrera acústica-, por lo que además de ser previa al hecho infraccional, presenta deficiencias en su materialidad que afecta su potencial mitigatorio. En consecuencia, aun considerando la naturaleza móvil de algunas de las medidas indicada por el titular, y habiendo adquirido los materiales



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con anterioridad, no se logra acreditar una implementación efectiva que cumpla con el criterio de eficacia exigido según la normativa del ramo.

Vigésimo cuarto. Asimismo, el acto reclamado consigna que si bien la falta de fecha y georreferenciación de las fotografías, en su oportunidad fue uno de los argumentos para rechazar el PdC, el titular tampoco acompañó nuevos antecedentes en su recurso de reposición para dar por acreditadas las medidas supuestamente ejecutadas de manera eficaz. Así, si bien las mencionadas fotografías podrían dar cuenta que algunas de las medidas habrían sido ejecutadas, no se acompañó ningún antecedente adicional que dé cuenta del refuerzo de las medidas implementadas en forma posterior al hecho infraccional, con el potencial mitigatorio suficiente para reducir las excedencias constatadas en noviembre de 2021.

De la misma forma, en cuanto a la naturaleza móvil de las medidas, tampoco se cuenta con antecedentes que puedan dar por acreditadas las medidas con posterioridad al hecho infraccional. Esto se ve reforzado por el hecho que, según declaró el titular, la barrera acústica perimetral habría sido implementada en julio de 2021, los biombos acústicos y el biombo para la bomba de hormigón -que, como se señaló anteriormente, la SMA descartó por defectos en su materialidad- habrían sido implementados en agosto de 2021, al igual que las barreras acústicas flexibles y el reemplazo de herramientas.

Por lo tanto, según lo indicado por el titular, estas medidas se habrían implementado en forma posterior a la primera medición de ruido de 20 de julio de 2021, donde se constató excedencia de 18 dB(A). Sin embargo, en la última medición de ruido considerada en la formulación de cargos, de 11 noviembre de 2021, se constató una excedencia de 13 dB(A), lo que acredita que la implementación de las mencionadas medidas no fue suficientemente eficaz para cumplir con los niveles máximos permisibles del DS 38/2011.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Finalmente, tal como se explicitó en la resolución que rechazó el PdC, la SMA consignó en el considerando 12° del acto reclamado que tuvo presente que la medida del cierre de vanos estaría bien implementada, pero que ésta por sí sola sería insuficiente para retornar al cumplimiento de la normativa, dadas las excedencias constatadas.

Vigésimo quinto. Ahora bien, con la finalidad de resolver si las acciones implementadas cumplen o no con el criterio de eficacia establecido en la letra b) del artículo 9 del DS N° 30/2012, el Tribunal procedió a revisar los documentos acompañados al PdC, advirtiendo que, salvo aquellos que acreditan la implementación del cierre de vanos, las facturas acompañadas para acreditar las demás medidas son de fecha previa a las mediciones de ruido realizadas en noviembre de 2021, que sirvieron de base a la formulación de cargos.

Por otra parte, si bien las fotografías adjuntas al PdC podrían dar cuenta de la ejecución de las medidas al interior de la faena constructiva, lo cierto es que, el titular tampoco acompañó antecedentes adicionales que demuestren haber efectuado mejoras de las medidas ya implementadas en forma posterior al hecho infraccional, con el potencial mitigatorio para reducir las excedencias constatadas en noviembre de 2021.

Asimismo, en cuanto a la primera medición que sustenta la formulación de cargos, realizada con fecha 20 de julio de 2021, resulta necesario recordar que ésta arrojó un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A) y en la última medición de 11 noviembre de 2021, es posible observar que igualmente se constató, en uno de los receptores, un NPC de 73 dB(A) registrando una excedencia de 13 dB(A) respecto al límite de 60 dB(A). De modo que, aun cuando el titular insista en señalar que las medidas se habrían implementado en forma posterior a la primera medición, es posible concluir que aún con dichas medidas implementadas igualmente se registró una superación de la norma, por lo que no pueden considerarse como acciones eficaces para el cumplimiento de la normativa ambiental.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo sexto. Ahora bien, respecto a los cubrevanos implementados como parte de las medidas de la acción N° 4, consistente en mantas acústicas dispuestas en los ventanales de cada departamento, avanzando en su montaje de acuerdo con el proceso constructivo, estos fueron instalados después que se produjo la infracción, tal como da cuenta la factura N° 19294 de 14 de enero de 2022, y cumple con la materialidad y oportunidad para mitigar ruidos. No obstante, a juicio del Tribunal, es posible advertir que, descartada la eficacia de las demás medidas, no es plausible asegurar que esta única medida, por si sola, haya mitigado los ruidos provenientes de todas las fuentes emisoras existentes en la faena constructiva.

Vigésimo séptimo. Por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, el análisis de las acciones y de los medios de verificación acompañados al PdC no permiten concluir que las medidas implementadas hayan sido eficaces, dado que igualmente persistieron niveles de ruido fuera de los rangos permisibles por el artículo 7° del DS N° 38/2011, por lo que no fueron suficientes para lograr cumplir con los límites máximos permitidos para la zona en donde se emplazan los receptores, que es de 60 dB(A), lo que ratifica que el PdC no logró asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, ni eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

Vigésimo octavo. En consonancia con lo anterior, resulta necesario tener en consideración que el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, establece que "*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad*", es decir, tiene el carácter de una presunción simplemente legal, por lo que admite prueba en contrario, pudiendo ser desvirtuada por el interesado o afectado por el respectivo acto administrativo, debiendo acreditar la concurrencia del vicio alegado, de modo que dicha presunción traslada la carga de la prueba al que quiere impugnar el acto administrativo.

Vigésimo noveno. Sobre el particular, la Corte Suprema, confirmando lo resuelto por este Tribunal en causa R-104-2016, ha señalado que "*atendida la naturaleza del PDC y de los incumplimientos que se imputan al sujeto pasivo del*



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

procedimiento sancionatorio, es éste quien debe aportar ante la autoridad administrativa los antecedentes técnicos suficientes que permitan descartar la producción de efectos adversos (...)"'. (Sentencia Corte Suprema, de 5 de marzo de 2018, Rol N° 11.485-2027, considerando trigésimo primero. Destacado del Tribunal).

Trigésimo. En este sentido, si bien en virtud de la presunción de legalidad el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado, por lo que la carga de demostrar la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023 de la SMA, que rechazó el recurso de reposición en contra del acto administrativo que, a su vez rechazó el PdC, y por tanto, probar la eficacia y verificabilidad de las acciones implementadas en el mismo, era de cargo del titular, cuestión que en la especie no fue cumplida.

Trigésimo primero. En efecto, una reducción en los niveles de presión sonora, a diferencia de lo alegado por la reclamante, no implica sostener que las acciones del PdC hayan sido eficaces, pues para acreditar lo anterior, debió haberse demostrado que las mediciones y correcciones realizadas por la ETFA se encontraban por debajo de la norma de emisión de ruidos, lo que no ocurrió en el presente caso. Asimismo, la reclamante tampoco demostró, en forma posterior, haber efectuado mejoras de las medidas implementadas. Solo incorporó las mantas acústicas para cubrir vanos (enero 2022), que como ya se dijo, no es posible concluir que por sí sola mitigue los ruidos provenientes de todas las fuentes de la faena constructiva.

Trigésimo segundo. Por otra parte, la reclamante alega que las mediciones de ruido realizadas por la empresa "Ruido Ambiental", dan cuenta de la inexistencia de excedencias a mayo de 2023, lo que a su juicio acredita que las medidas fueron eficaces y que, por lo tanto, hubo un retorno al cumplimiento de la normativa ambiental, unido a que en la resolución impugnada, no existe cuestionamiento técnico alguno a la medición realizada por dicha consultora, habiendo sido



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

descartada únicamente porque no se encuentra autorizada como ETFA, lo que ratificaría la falta de ponderación racional de la SMA, al ser sumamente flexible en los fundamentos técnicos tenidos a la vista para formular cargos, pero aplicar un estándar racional distinto a la hora de rechazar el PdC .

Trigésimo tercero. A efectos de resolver dicha alegación, cabe señalar que conforme al artículo 3° letra c) de la LOSMA, a la reclamada le corresponde "*c) Contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, cuando correspondan, a terceros idóneos debidamente certificados*".

A su turno, el artículo 21 inciso final del Decreto Supremo N° 38, de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia de Medio Ambiente (DS N° 38/2013 del MMA), preceptúa que "**Asimismo, un sujeto fiscalizado deberá contratar a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente, para la realización de reportes periódicos de cumplimiento que deben entregarse a la Superintendencia, en su calidad de autoridad fiscalizadora ambiental. De la misma forma se deberá proceder en los casos de reportar programas de cumplimiento, planes de reparación, planes de compensación o medidas provisionales**" (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. A partir de dicho marco normativo, surge que la medición de ruido para acreditar el retorno al cumplimiento normativo debe ser ejecutada por una ETFA con autorización vigente y acreditada ante la SMA. Pues bien, la reclamante se encontraba en pleno conocimiento de que solo podía presentar mediciones realizadas por entidades que tengan dicha calidad, ya que en la Resolución Exenta N° 2337, de 26 de octubre de 2021, que requirió información al titular en sede de fiscalización, la SMA le indicó expresamente que las mediciones a presentar debían ser realizadas por una ETFA



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

autorizada, en conformidad a la normativa antes citada, indicándole inclusive el enlace web que contiene el registro público de ETFA.

Trigésimo quinto. En consecuencia, el Tribunal estima que la SMA no incurrió en ilegalidad al descartar el informe elaborado por Ruido Ambiental, por no revestir el carácter de ETFA. Dado lo anterior, las alegaciones de la reclamante relativas a que los niveles de presión sonora corregidos contenidos en el informe de dicha consultora no arrojan excedencias, no pueden ser considerados para efectos del análisis de eficacia del PdC, al tratarse de una entidad no habilitada por la SMA, por lo que el descarte de dicha medición se encuentra debidamente fundado y ajustado a derecho.

Trigésimo sexto. Por lo tanto, en virtud de los antecedentes analizados y los argumentos expuestos, estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, no adolece de ilegalidad, toda vez que analizó cada una de las acciones propuestas por el titular y expresó fundadamente las razones conforme a los cuales determinó descartarlas como medidas eficaces para retornar al cumplimiento del DS N° 38/2011, de modo que el acto impugnado dictado por la SMA ha efectuado una ponderación racional y fundada de los criterios de aprobación del PdC, exteriorizando las razones y el proceso intelectual que tuvo en cuenta la reclamada para dictarlo, sobre la base de los antecedentes incluidos en el expediente administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

**II. De la eventual infracción al deber de asistencia e
incentivo al cumplimiento**

Trigésimo séptimo. Sobre el particular, la reclamante argumenta que la resolución que rechazó el PdC, infringe lo dispuesto en el artículo 3°, letra u), de la LOSMA, puesto que la reclamada no otorgó asistencia al fiscalizado, existiendo un rechazo de plano sin audiencia previa, en la que se le pudo haber informado que las medidas adoptadas podían ser corregidas



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

o ajustadas o haber brindado orientaciones concretas, permitiéndole aclarar o mejorar el PdC presentado.

Agrega que la resolución reclamada incurre en los mismos vicios señalados, pues antes de resolver el recurso de reposición, tampoco se otorgó audiencia previa para hacerse cargo de las observaciones señaladas en el considerando 22, a propósito del PdC reforzado.

Asimismo, alega que los hechos constitutivos de la eventual infracción datan del año 2021, mientras que la formulación de cargos se realizó en mayo de 2023. En dicho sentido, argumenta que la dilación de la SMA para efectos de formular cargos, estando incluso terminada la obra, se configura como un elemento fundamental a considerar, ya que ha terminado por generar un impedimento relevante para que la titular se hiciera cargo de las observaciones que la SMA pudo perfectamente realizar en forma previa al rechazo del PdC.

En razón de lo anterior, afirma que el rechazo del mismo no es más que un acto administrativo trámite cualificado de contenido desfavorable que, al ser dictado sin audiencia previa, importa incurrir en un vicio esencial, que se traduce en una vulneración a su derecho a un debido proceso administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, como también una infracción al principio de contradictoriedad, previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo octavo. La SMA por su parte, sostiene que en todo momento cumplió con su deber de asistencia al cumplimiento al colaborar con el fiscalizado en la presentación de su PdC, así como también al orientarlo en la comprensión de las acciones que podía presentar.

En el caso concreto, la SMA señala que cumplió con lo dispuesto en el artículo 3°, letra u), de la LOSMA, a través de lo siguiente: i) mediante la notificación de la resolución que formuló cargos, acompañó la "Guía para la presentación de PDC". Esta guía indica expresamente cuales son las acciones que ya han sido validadas por la SMA y que son eficaces; ii) en la



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resolución que formuló cargos, se indicó al titular la opción de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, para orientarlo en la presentación de su PdC, haciendo presente que la reclamante decidió no solicitar dicha reunión; y, iii) en sede de fiscalización, mediante la Resolución Exenta N° 2337, de 26 de octubre de 2021, la SMA realizó un requerimiento de información al titular. Entre otras cosas, en dicho acto administrativo, informó la superación al límite establecido en la norma de emisión de ruido y requirió a la empresa informar todas las medidas de control de ruido asociadas y la emisión de ruidos actuales.

Trigésimo noveno. En forma previa a la resolución de esta controversia, es menester hacer presente que el artículo 3° de la LOSMA, junto con establecer funciones fiscalizadoras y sancionatorias para la SMA, señala que también le corresponde la función de brindar asistencia a los regulados. En tal sentido, el referido precepto legal, señala que:

"[...] La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...] u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley".

Cuadragésimo. A su turno, la doctrina menciona que: *"[...] Mediante esta atribución la SMA puede orientar y promover el cumplimiento de las obligaciones ambientales, en una etapa previa a la adopción de procedimientos administrativos formales"* (HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude, "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento". *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 245 (enero-junio) 2019, p. 23.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo primero. Por su parte, el Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, también se refiere a la asistencia al cumplimiento, al señalar, en su artículo 3°, que: “[...] *La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos*”.

Cuadragésimo segundo. Ahora bien, conforme a los antecedentes del expediente administrativo, en lo que respecta al deber de asistencia al cumplimiento, se desprende lo siguiente:

1. En la etapa de fiscalización, mediante Resolución Exenta N° 2.337, de 26 de octubre de 2021, la reclamada informó al titular la infracción a la norma de emisión de ruidos constatada por los fiscalizadores de la Municipalidad de Providencia el 20 de julio de 2021, solicitándole informar todas las medidas de control de ruido asociadas a la construcción de su edificio, implementados desde la fecha de la fiscalización hasta la fecha de emisión de dicha resolución. Por lo tanto, consta que la SMA informó oportunamente al titular su infracción a la norma de emisión de ruido e instó a su debido cumplimiento. En tal sentido, si bien el titular hizo entrega de un informe de medición de ruidos realizado por una ETFA a propósito de la incorporación de medidas de mitigación, como ha quedado en evidencia en autos, dicho informe dio cuenta de la mantención de su estado de incumplimiento.

2. Por otro lado, la SMA mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-123-2023, de 29 de mayo de 2023, junto con formular cargos, decidió ampliar de oficio los plazos previstos en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, otorgando 5 días hábiles más al titular para la presentación de un PdC y 7 días hábiles adicionales para la presentación de descargos, de lo que se sigue que con ello facilitó el ejercicio del derecho a defensa del fiscalizado y la aportación de antecedentes al procedimiento al disponer de mayor tiempo para formular alegaciones y confeccionar su PdC.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Asimismo, en el resuelvo VI de la mencionada resolución, le indicó al titular la opción de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, para orientarlo sobre los requisitos y criterios para la presentación de un PdC, indicándole la dirección de los correos electrónicos a los cuales podía efectuar tal solicitud. A partir de lo anterior, se desprende que para hacer exigible la reunión de asistencia al cumplimiento debe mediar una solicitud previa por parte del interesado, y en la especie, fue la propia reclamante la que no solicitó dicha reunión, pese a que fue informada sobre dicha posibilidad por la SMA, contando con la prerrogativa de solicitarla.

4. Adicionalmente, mediante la notificación de la resolución que formuló cargos, con la finalidad de orientar al fiscalizado acompañó la "Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido". Dicho documento tiene por finalidad constituir un material de apoyo en el proceso de presentación de un PdC, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, señalando en su página 9 que su objetivo "*es apoyar a quien se le hayan levantado cargos por incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en la presentación de un Programa de Cumplimiento*". Esta guía indica expresamente cuales son las acciones que ya han sido validadas por la SMA para mitigar ruidos.

Cuadragésimo tercero. Por otro lado, la reclamante sostiene que el intercambio colaborativo con el regulado se ve disminuido por el actuar de la SMA, pues ante el esfuerzo de presentar un PdC reforzado, dentro del plazo que dispuso para incoar la reposición, la reclamada procede a desecharlo. Sobre este punto, plantea que la oportunidad para presentar un programa de cumplimiento que busque hacerse cargo de todas y cada una de las observaciones u objeciones no había precluido, considerando que jamás se dio posibilidad alguna de subsanar los cuestionamientos. Entender lo contrario, implicaría continuar limitando o cercenando no sólo el espíritu de los



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mecanismos de incentivo al cumplimiento, como lo es el PdC, sino que también la naturaleza propia de un recurso de reposición y del procedimiento sancionador en cuestión.

Cuadragésimo cuarto. Sobre esta alegación, la SMA plantea que el PdC reforzado es extemporáneo, pero que no obstante ello, igualmente fue analizado en su mérito, tal como consta en la Resolución Exenta N° 4/2023, concluyendo que éste mantenía las deficiencias originales, no cumpliendo los criterios de eficacia y verificabilidad exigidos para su aprobación. Asimismo, manifiesta que la información entregada por el titular en su recurso de reposición era presumiblemente conocida al momento de la presentación del PdC, por lo que esta debió ser evacuada en la oportunidad procesal correspondiente.

Cuadragésimo quinto. Para resolver esta alegación, resulta necesario tener en consideración que el artículo 42 de la LOSMA señala que, iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar un PdC en el plazo de 10 días, contados desde el acto que lo incoa. Al respecto, es dable sostener que si bien la reclamada, favoreciendo la asistencia al cumplimiento, amplió dicho plazo en la resolución que formula cargos, no puede acogerse la alegación del reclamante consistente en que la SMA incurrió en una ilegalidad al estimar que el PdC acompañado en el recurso de reposición, con medios de verificación reforzados, resulta extemporáneo, toda vez que dicho programa reforzado, como lo denomina el reclamante, no se encuentra definido en la ley, por lo que no resulta exigible a la SMA admitir dicho PdC, no obstante que igualmente fue analizado en su mérito, descartándose su eficacia y verificabilidad, por las razones expresadas en los considerandos 22° a 29° de la resolución reclamada.

Cuadragésimo sexto. Por lo tanto, desde el punto de vista del accionar de la SMA, a partir de los hechos anteriores surge que la reclamada hizo todo lo que de oficio podía realizar en observancia a su deber de asistencia al cumplimiento, ajustándose a lo previsto en el artículo 3°, letra u), de la LOSMA, razón por la cual estos sentenciadores concluyen que la SMA no incurrió en un vicio esencial del procedimiento al no



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

haber formulado observaciones al PdC, ya que la asistencia al regulado no se reduce a dicha acción, apreciándose más bien un rol activo en brindar asistencia a la reclamante, de modo que no infringió el principio de contradicción previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.800, ni el derecho a un debido proceso conforme a lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, arbitrando las medidas necesarias para lograr el pleno respeto del ejercicio del derecho a defensa del fiscalizado en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

III. De la eventual falta de proporcionalidad al rechazar el PdC al no haber efectuado correcciones de oficio

Cuadragésimo séptimo. En otro orden de alegaciones, la reclamante sostiene que el rechazo del PdC se proyectó a lo largo del procedimiento administrativo sancionador como una decisión de carácter eminentemente punitivo por parte de la SMA, al ponerle término al mecanismo de incentivo al cumplimiento, habiendo existido la posibilidad de subsanar las observaciones si la SMA hubiera efectuado correcciones de oficio, erigiéndose en una decisión desproporcionada e innecesaria, pues reinicia el procedimiento sancionatorio, en circunstancias que adoptó medidas oportunas, las que permitieron realizar nuevas mediciones que han arrojado el pleno cumplimiento normativo, sin constatarse ninguna denuncia nueva o diferente a la única realizada en julio de 2021, unido al hecho que no ha obrado de manera intencional, de modo que no existe gravedad alguna que justifique el rechazo del PdC y posteriormente el rechazo del recurso de reposición presentado. En dicho sentido, al desestimar de plano el PdC, la SMA incurre en una decisión y resultado desproporcionado, toda vez que conlleva sustanciar el procedimiento hacia una potencial resolución sancionatoria, alejándose del espíritu de la norma, dirigida hacia el cumplimiento y no a la sanción.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo octavo. Por el contrario, la reclamada sostiene que la facultad que tiene la SMA para aprobar o rechazar un PdC, en ningún caso significa que se encuentre obligada a realizar observaciones o a corregir de oficio un PdC defectuoso, ya que no existe ninguna norma legal que imponga dicho deber. En efecto, para el caso específico de las infracciones a la norma de emisión de ruidos, señala que por regla general no se realizan observaciones, más aún, considerando que la "Guía para la presentación de PdC" fue diseñada para que los titulares tuvieran todas las herramientas disponibles para presentar un PdC exitoso, con la facilidad de escoger el tipo de acciones predeterminadas que la SMA aprueba.

Cuadragésimo noveno. De acuerdo con los márgenes de esta controversia, se debe resolver, si la SMA infringió el principio de proporcionalidad en el caso concreto, al haber rechazado de plano el PdC sin que haya emitido observaciones de fondo sobre el PdC presentado, o si, por el contrario, no se encuentra obligada a realizar observaciones o a corregir de oficio un PdC defectuoso, por lo que la decisión de rechazar el PdC se ajustaría de derecho.

Pues bien, según lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 42 de la LOSMA, "*El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento*". Dicho reglamento es el DS N° 30/2012, cuyo artículo 9 establece como criterios de aprobación de un PdC, la integridad, eficacia y verificabilidad. A su vez, el inciso final de dicha disposición reglamentaria dispone que "*La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento*".

Quincuagésimo. Ahora bien, en cuanto al pronunciamiento que cabe realizar frente a la presentación de un PdC, la Corte Suprema ha sostenido que "[...] Si estima que hay aspectos que



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, **puede solicitar al infractor que perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de rechazar programas** presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio" (Sentencia Corte Suprema Rol N°11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. décimo noveno. Destacado del Tribunal).

Quincuagésimo primero. Por su parte, este Tribunal ha resuelto que **"la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento,** en caso de estimar que éste no cumple con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012, razón por la cual la pretensión será rechazada a este respecto" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-85-2015 (acumulada con causas R-100-2016 y R-119-2016) de fecha 29 de septiembre de 2017, c. cuadragésimo cuarto. Destacado del Tribunal).

Quincuagésimo segundo. A su turno, el Tercer Tribunal Ambiental, a propósito del deber de asistencia al cumplimiento, ha resuelto que "este deber de asistencia no impone como - sostiene el Reclamante- [sic] la obligación de formular observaciones de fondo al contenido o alcance del PdC presentado por el interesado". (Sentencia dictada en causa R-7-2023, de fecha 17 de noviembre de 2023, c. septuagésimo séptimo).

Quincuagésimo tercero. En este sentido, considerando la normativa aplicable para la presentación y aprobación de un PdC, como también la jurisprudencia citada, surge entonces que es facultativo para la SMA formular observaciones a un PdC, pues no existe un deber normativo de hacerlo, toda vez que la



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SMA puede resolver el rechazo *in limine* del PdC, es decir, de plano y sin necesidad de formular correcciones, conforme se desprende del artículo 9 inciso final del DS N° 30/2012, señalando al efecto que la SMA puede dictar una decisión favorable, en cuyo caso, establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, o en caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.

Quincuagésimo cuarto. Por lo tanto, a partir del análisis de la normativa que regula los PdC, teniendo en consideración el estado de ejecución de la faena constructiva en el caso de marras y habiendo examinado las acciones presentadas por el titular, contrastándolas con los criterios de aprobación de éstos, la SMA se pronunció de plano en la Resolución Exenta N° 2/2023, sin formular observaciones, resolviendo que "el titular no logra acreditar que las medidas fueron implementadas oportunamente, y que la altura, densidad y materiales de las medidas que se declaran como ejecutadas reducen o eliminan los efectos del hecho infraccional" (c. 21). Lo propio hizo en la Resolución Exenta N° 4/D-123-2023 en la que señaló que "las alegaciones esgrimidas por parte Constructora Almahue S.A. en contra de la resolución reclamada, no logran desvirtuar el análisis de los criterios de aprobación del artículo 9 del Reglamento, el cual derivó en la decisión de rechazar el programa presentado" (c.30), debido a que no se acreditó que las acciones presentadas sean adecuadas para asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida.

Quincuagésimo quinto. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima que más allá de que sea facultativo para la SMA formular observaciones a un PdC, se debe tener en consideración que, a la fecha de presentación del PdC, esto es, al 22 de junio de 2023, la obra fiscalizada se encontraba en etapa de terminaciones, mientras que, en el recurso de reposición de 20 de septiembre de 2023, la reclamante señaló que el proyecto se encontraba dentro de su última fase de construcción. De lo anterior se sigue que mientras la obra



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

estaba en ejecución y antes de finalizar la construcción del edificio, el titular podía presentar medidas distintas a las implementadas con anterioridad para efectos de asegurar la eficacia del PdC, o bien, mejorar u optimizar las ya existentes, cuestión que no realizó, entonces tampoco resulta exigible a la SMA efectuar correcciones de oficio cuando no hay eficacia en las medidas adoptadas para volver al cumplimiento, de modo que no existe razón que justifique o desvirtúe la legalidad del acto reclamado al haber rechazo de plano del PdC.

Quincuagésimo sexto. Adicionalmente, cabe hacer presente que la reclamante tampoco realizó una modelación de ruidos en forma posterior a la fiscalización tendiente a demostrar el retorno al cumplimiento normativo.

En efecto, las modelaciones sonoras son utilizadas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), para proyectar el ruido de determinadas fuentes y evaluar las medidas propuestas por los titulares de proyectos, de acuerdo con la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", en cuyo numeral 4.3, señala que "La predicción tiene por objeto identificar y cuantificar los niveles de ruido o vibración generados por el proyecto o actividad en evaluación para cada receptor".

Asimismo, la referida guía, señala en el numeral 4.3.1.1, que "El DS 38/11 establece que se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica- Atenuación del Sonido durante la propagación en exteriores", con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica especifica.

Quincuagésimo séptimo. Por lo tanto, teniendo en consideración que las fuentes de ruido presentes al momento de la fiscalización no eran las mismas que a la fecha de la formulación de cargos, dado el avance natural de la obra, la alternativa de recurrir a un informe de modelación de ruido, capaz de simular y predecir los niveles de emisión sonora que se producían post implementación de las medidas, se presentaba



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

como una vía posible para evaluar la eficacia de las mismas, y, además, como una alternativa razonable técnicamente avalada por la propia normativa vigente que supone la infracción a la norma correspondiente, cuestión que el titular tampoco realizó.

Quincuagésimo octavo. En consecuencia, estos sentenciadores estiman que la SMA se ajustó a derecho al proceder a rechazar de plano el PdC, concluyendo que no incurrió en ilegalidad al no haber formulado observaciones al PdC presentado, por cuanto, por una parte, no existe un deber legal ni reglamentario de hacerlo; y, por otra, la decisión de rechazarlo no resulta desproporcionada ni innecesaria, toda vez que el titular tampoco implementó nuevas medidas, no mejoró las ya presentadas con anterioridad, ni efectuó una modelación de ruido. En dichas circunstancias, la resolución reclamada se ajusta a la legalidad al decidir rechazar el PdC y continuar con la tramitación del procedimiento sancionatorio, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

**IV. De la eventual pérdida de eficacia y decaimiento del
procedimiento administrativo**

Quincuagésimo noveno. La reclamante sostiene que el tiempo transcurrido desde la fiscalización a la fecha, torna absolutamente ineficaz el procedimiento administrativo, puesto que las mediciones de ruido datan del año 2021, mientras que la formulación de cargos recién se efectuó en mayo de 2023, esto es, cuando la obra ya se encontraba totalmente construida, iniciándose tardíamente el procedimiento sancionatorio.

Señala que el cambio en las circunstancias por las cuales la SMA formula cargos, y decide rechazar el PdC consisten en que como titular de la faena constructiva implementó una serie de medidas, las que eliminaron completamente la excedencia del denunciante y de todos los demás receptores, unido a la circunstancia que la unidad fiscalizable se encuentra completamente terminada.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A su juicio, lo anterior implica que desaparece el objeto del procedimiento, específicamente en lo referido al mecanismo de incentivo al cumplimiento, tornando inútil e ineficaz el acto administrativo que formula cargos, el acto administrativo que rechaza el PdC, y finalmente la eventual resolución final.

Por último, sostiene que sus alegaciones se ven reforzadas por la Ley N° 19.880, cuando alude a una imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevinientes, puesto que el cambio de circunstancias, producto del transcurso del tiempo, implica una circunstancia de hecho que impide la continuación y conclusión del procedimiento administrativo.

Sexagésimo. La SMA por el contrario, argumenta que es incorrecto plantear que han cambiado las circunstancias por las cuales se inició el procedimiento administrativo sancionatorio, en consideración a la implementación de medidas de control de ruido y por el simple hecho que el edificio se encuentre construido, pues el objeto del procedimiento es comprobar o descartar la imputación inicial contenida en la formulación de cargos, mediante una resolución terminal.

Agrega que, el respeto por los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos es una obligación legal que el titular debe cumplir a todo evento, no siendo procedente alegar que el procedimiento sancionatorio ha perdido su objeto únicamente porque la obra ya está terminada, pues dicha circunstancia no desvirtúa la imputación inicial contenida en la formulación de cargos, esto es, que existió una superación a los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos.

Sostiene que, si se acogiera la alegación de la reclamante, implicaría abrir un espacio de impunidad, en tanto, por el sólo cese de la actividad constructiva, la SMA debiera resolver que las infracciones cometidas con anterioridad a dicho estado no son susceptibles de ser sancionadas, lo cual devendría inevitablemente en una actuación ilegal. Sin perjuicio de lo anterior, indica que el titular evita señalar que, al momento de presentación del PdC, el proyecto aún estaba en ejecución,



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por lo que se encontraba en condiciones de presentar nuevas medidas o mejorar las ya implementadas.

Con todo, agrega la SMA que el procedimiento administrativo se ha tramitado en forma celeré y eficiente, pues la infracción fue constatada a partir de mediciones de ruido efectuadas entre el 20 de julio de 2021 y el 9, 10 y 11 de noviembre de 2021, añadiendo que la formulación de cargos se realizó con fecha 29 de mayo de 2023 y fue notificada con fecha 31 de mayo de 2023, mediante carta certificada. Es decir, en virtud del artículo 37 de la LOSMA, la formulación de cargos fue notificada dentro de los 3 años dispuestos para aquello, no encontrándose prescrita la infracción.

Asimismo, sostiene que con fecha 22 de junio de 2023 el titular presentó un PdC y, en conformidad a lo indicado en el resuelvo VII de la resolución que dio inicio al procedimiento sancionatorio, el ingreso de dicho instrumento suspendió el plazo para presentar descargos hasta su resolución. Es decir, se suspendió la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

Luego, si bien mediante la resolución que rechazó el PdC se levantó la suspensión decretada, a propósito del recurso de reposición presentado por el titular, mediante la resolución que tuvo por interpuesto el citado recurso, se resolvió acoger la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 2/2023, hasta la resolución del recurso de reposición, reanudándose recién con la resolución impugnada, dictada con fecha 6 de febrero de 2024, continuando con la substanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, el cual a la fecha, está pendiente de resolución.

Por último, destaca que, para el análisis del decaimiento del procedimiento administrativo, como de la imposibilidad material para continuar con el procedimiento, se requiere no sólo el inicio de un procedimiento administrativo, sino también su término.



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo primero. Ahora bien, para la resolución de esta controversia, resulta necesario reproducir cronológicamente las actuaciones realizadas en el procedimiento, desde que la SMA tuvo conocimiento de los hechos denunciados.

1. El 26 de julio de 2021, mediante Ord. N° 3710 la Municipalidad de Providencia derivó la denuncia por ruidos molestos a SMA, junto al acta de inspección y la ficha de medición de ruido efectuada por fiscalizadores municipales.

2. El 26 de octubre de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2237, por medio de la cual procedió a solicitar información a la reclamante.

3. El 16 de noviembre de 2021, la ETFA Vibroacústica, a requerimiento del titular, elaboró el Informe Técnico de Medición N° 066-01MED 2021-79, que da cuenta del resultado de las mediciones de ruido provenientes de la obra fiscalizada los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2021.

4. El 16 de noviembre de 2021, el titular evacuó respuesta al requerimiento de la SMA, adjuntando el informe de la ETFA Vibroacústica con el resultado de las mediciones de ruido;

5. El 29 de noviembre de 2021 la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA el informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2021-3194-XIII-NE.

6. El 29 de mayo de 2023, mediante Memorandum D.S.C. N° 328/2023 la SMA procedió a designar Fiscal Instructor en el procedimiento administrativo sancionatorio.

7. El 29 de mayo de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/D-111-2023, que formuló cargos a Constructora Almahue S.A.

8. El 22 de junio de 2023, el titular presentó un PdC ante la SMA.

9. El 11 de septiembre de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/D-123-2023, que rechazó el PdC.

10. El 20 de septiembre de 2023, el titular presentó recurso de reposición en contra del acto administrativo que rechazó el PdC.

11. El 20 de septiembre de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 3/D-123-2023, que tuvo por presentado el recurso de



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reposición y acogió la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 2/2023.

12. El 6 de febrero de 2024, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 4/D-123-2023, que resolvió el recurso de reposición y que fue impugnada en autos.

Sexagésimo segundo. De la cronología reproducida, se infiere que el 16 de noviembre de 2021, la SMA recibió el informe de la ETFA Vibroacústica remitido por la propia reclamante, en cumplimiento de lo requerido por la Resolución Exenta N° 2237/2021 dictada por la reclamada, informando el resultado de las mediciones de ruido en la obra fiscalizada, que da cuenta que los niveles de presión sonora corregidos obtenidos en las mediciones de 9, 10 y 11 de noviembre de 2021, exceden el nivel máximo permisible para Zona II en periodo diurno.

Asimismo, consta que, en noviembre de 2021, se elaboró el IFA DFZ-2021-3194-XIII-NE, en el cual se concluye que existieron excedencias en la ubicación de los receptores R1 y R2, los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2021.

Finalmente, consta de los antecedentes del proceso, que el IFA fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento el 29 de noviembre de 2021, y que con fecha 29 de mayo de 2023 la SMA formuló cargos dando inicio formal al sancionatorio ambiental en contra del titular, quien presentó un PdC con fecha 22 de junio de 2023, siendo rechazado por Resolución Exenta N° 2/2023, de 11 de septiembre de 2023, la que fue objeto de un recurso de reposición, el que a su vez, fue rechazado por resolución reclamada dictada el 6 de febrero de 2024.

Sexagésimo tercero. En este contexto fáctico, es necesario tener presente que el artículo 18 de la Ley N° 19.880, que abre el Párrafo 1 del Capítulo II denominado del 'Procedimiento Administrativo', define al procedimiento administrativo -a cuyo género pertenece el procedimiento administrativo sancionatorio- como "[...] una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, **que tienen por finalidad**



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

producir un acto administrativo terminal" (destacado del Tribunal).

Si bien existen diversos criterios para clasificar los actos administrativos, en esta ocasión nos interesa el que distingue entre actos trámite y actos terminales. Al respecto, ha señalado la doctrina que "Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública" (BERMÚDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143). La distinción anotada resulta importante para los efectos de determinar la procedencia o no ya sea del decaimiento del procedimiento administrativo o de la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.

Sexagésimo cuarto. Ahora bien, corresponde recordar que el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental consta de tres etapas, a saber: iniciación, instrucción y finalización, y que conforme a lo previsto en los artículos 42 y 49 de la LOSMA la presentación de un PdC tiene lugar dentro de la etapa de instrucción, en tanto la resolución que lo aprueba da lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio, el cual se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.

Por su parte, cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo con las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido, mientras que la resolución que rechaza el PdC tiene por efecto la continuación del procedimiento sancionatorio, por lo que no resuelve el fondo del asunto objeto del procedimiento, de



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

manera que mientras no se haya dictado el acto administrativo terminal, el procedimiento administrativo no ha culminado. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, que señala que una vez emitido el dictamen por el fiscal instructor y elevado a la autoridad llamada a resolver, se deberá dictar al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

Sexagésimo quinto. En este contexto, para efectos de resolver la alegación planteada por el reclamante, es menester hacer presente que, tal como se estableció en sentencia recaída en causa Rol R N° 425-2024 de este Tribunal, de 6 de noviembre de 2024, para que sea posible el decaimiento, como forma de extinción del acto administrativo o sus efectos, es necesario que "exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes" (CORDERO Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Segunda Edición. Thomson Reuters, Santiago, 2015, p.303).

En dicho sentido, se ha sostenido que "el decaimiento no es sobre el procedimiento administrativo, sino sobre el acto", agregando que "para que exista decaimiento del acto administrativo, es necesario: a) que exista un acto administrativo válido, de carácter terminal, susceptible de producir efectos de carácter permanente. Si se tratase de un acto que agotó sus efectos, el decaimiento no resulta procedente" (HUNTER Ampuero, Iván. *Derecho Ambiental Chileno. Tomo II. Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas, y delitos ambientales*. DER Ediciones, Santiago, 2024, págs. 313 y 314).

Sexagésimo sexto. A su turno, teniendo presente que el decaimiento del procedimiento administrativo tiene como antecedentes normativos, entre otros, los artículos 3° inciso segundo, 5° inciso primero y 11 de la Ley N° 18.575 y artículos 7 y 8 de la Ley N° 19.880, la Corte Suprema ha concluido que el elemento de hecho sobreviniente para entender que hay pérdida de eficacia "**es el tiempo excesivo transcurrido desde**



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el inicio del procedimiento administrativo y la dictación de la resolución que impone la multa” (Sentencia Corte Suprema, Rol N°38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. décimo octavo y décimo noveno. Destacado del Tribunal)).

Sexagésimo séptimo. Por lo tanto, de lo razonado por la Corte Suprema como también lo señalado por la doctrina citada precedentemente, se desprende que para que haya lugar a esta excepcional forma de poner término al procedimiento administrativo es necesario que exista un acto administrativo terminal que provoque efectos permanentes para el fiscalizado. Sin embargo, el acto administrativo que se pronuncia sobre un PdC no constituye un acto administrativo terminal que ponga fin al procedimiento. En efecto, la Corte Suprema ha sostenido al respecto que “[...] **la decisión que ordena aprobar un Plan de Cumplimiento no implica resolver el fondo del asunto controvertido,** esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 3.572-2018, 29 de agosto de 2018, c. undécimo. Destacado del Tribunal). En consonancia con lo razonado por la Corte Suprema, la presente reclamación ha sido deducida en contra de un acto trámite, es decir, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, la cual no se pronuncia sobre el fondo del asunto discutido.

Sexagésimo octavo. Por lo tanto, teniendo en consideración la cronología de los hechos y la naturaleza del acto reclamado en autos, es posible apreciar que el procedimiento administrativo sancionatorio instruido en contra de la reclamante no ha culminado, toda vez que, como se ha dicho, el acto impugnado no constituye aquel que le pone término, sino que se trata de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, por cuyo intermedio la SMA rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que rechazó el PdC presentado por Constructora Almahue S.A, el cual no es un acto administrativo terminal, en términos de producir efectos permanentes para el fiscalizado, que puedan estimarse afectados por el transcurso del tiempo de sustanciación del procedimiento, puesto que solo resolvió



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desestimar un recurso de reposición confirmando el rechazo del PdC por no cumplir los requisitos de eficacia y verificabilidad, dando lugar a la continuación del procedimiento administrativo sancionador.

Sexagésimo noveno. Así las cosas, estos sentenciadores estiman que resulta improcedente a su respecto la aplicación del decaimiento del procedimiento administrativo, como también la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, ya que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, la ineficacia y la consecuente extinción del acto sancionatorio tiene lugar al verificarse una excesiva e injustificada dilación de tiempo para la determinación y declaración de responsabilidad del infractor y la correspondiente decisión terminal que le impone la sanción, lo que en la especie no ha ocurrido, ya que nos encontramos frente a un procedimiento que no ha concluido.

Septuagésimo. Al respecto, la Corte Suprema, a propósito del decaimiento del acto administrativo ha dicho que “[...] mientras no exista sanción ejecutoriada, no existe un acto terminal y, es decir, no concurre un acto administrativo sobre los cuales se estén produciendo efectos permanentes que puedan ser afectados por el decaimiento” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 14.709-2018, de 27 de diciembre de 2018, c. vigésimo).

Luego, en otra sentencia concluyó “Que lo anterior resulta de la mayor importancia puesto que, **sobre los extremos del procedimiento administrativo**, esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que **éste concluye con la resolución que decide sobreseer o aplicar sanciones, toda vez que ese es el acto administrativo que cierra el proceso**, dando origen a la etapa recursiva contemplada en la ley [...]” (Sentencia Corte Suprema Rol N° 78.737-2021, de 14 de febrero de 2022, c. sexto. Destacado del Tribunal).

De ello se sigue que para determinar si resulta aplicable la figura jurídica del decaimiento o la imposibilidad material de continuación del procedimiento, se deben considerar los extremos del procedimiento administrativo, entre los que se



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sitúa la resolución final que le pone término y no los actos trámite o actos intermedios, toda vez que éstos últimos no originan efectos de carácter permanente para las partes o interesados en un procedimiento administrativo.

Septuagésimo primero. En consecuencia, en la especie, al parecer de estos sentenciadores no puede haber pérdida de eficacia del procedimiento administrativo en los términos planteados por la reclamante, ya sea aplicando la figura del decaimiento o de la imposibilidad material del continuar el procedimiento, respecto de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, por cuanto éste no es un acto administrativo terminal, toda vez que la SMA aun no dicta un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad de absolver o sancionar al titular, máxime cuando el titular ha presentado sus descargos el 14 de febrero de 2024, de manera tal que el procedimiento administrativo sancionador aún no ha concluido mediante la dictación de una resolución final que produzca efectos permanentes respecto del fiscalizado que puedan ser afectados por una eventual pérdida de eficacia, por lo que la alegación del reclamante será desestimada.

V. Conclusión

Septuagésimo segundo. A juicio del Tribunal, la resolución reclamada no resulta ilegal, pues la SMA ha efectuado una ponderación racional y fundada en cuanto al rechazo del PdC, exteriorizando las razones que tuvo en cuenta para dictarlo, sobre la base de los antecedentes incluidos en el expediente administrativo, al constatar el incumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad de las acciones implementadas, previstos en el artículo 9 del DS N°30/2012.

Septuagésimo tercero. Por otra parte, la SMA se ajustó a derecho al no haber formulado observaciones al PdC presentado por la reclamante, por cuanto no existe un deber legal ni reglamentario de hacerlo, y teniendo presente además que las medidas presentadas no fueron eficaces y que en el PdC presentó



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

como medio de verificación una medición realizada por una consultora no autorizada como ETFA, la eventual formulación de observaciones resultaba inoficiosa, por lo que la decisión de rechazarlo de plano no resulta desproporcionada.

Septuagésimo cuarto. Tampoco se infringió el deber de asistencia al cumplimiento, ya que de los antecedentes del procedimiento se observa que la SMA, dentro del margen de sus atribuciones, arbitró las medidas necesarias tendientes a asistir al fiscalizado y velar por el respeto del ejercicio de su derecho a defensa.

Septuagésimo quinto. Finalmente, resulta improcedente la aplicación del decaimiento del procedimiento administrativo, así como también la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, pues el acto reclamado no constituye un acto administrativo terminal, en términos de producir efectos permanentes para el fiscalizado, que puedan estimarse afectados por el transcurso del tiempo, puesto que solo resolvió rechazar el recurso de reposición deducido en contra de la resolución que rechazó el PdC por no cumplir los requisitos de eficacia y verificabilidad, dando lugar a la continuación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no concurren ninguno de los vicios alegados que permitan invalidar la resolución reclamada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 28, 42, 47, 49, 53, 54 y 56 de la LOSMA; 10, 18, 27, 40 de la Ley N° 19.880; Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la reclamación interpuesta por el abogado señor Jorge Ignacio García Nielsen en representación de Constructora Almahue S.A, en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-123-2023, de 6 de febrero de 2024,



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Exenta N° 2/Rol D-123-2023, de 11 de septiembre de 2023, que a su vez rechazó el PdC en el marco del procedimiento administrativo sancionador instruido por dicha Superintendencia bajo el Rol D-123-2023, por los fundamentos desarrollados en las consideraciones precedentes.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor Cristián López Montecinos, concurriendo a la decisión y a los argumentos expuestos, estima pertinente precisar lo siguiente respecto a lo expresado en los considerandos duodécimo y décimo tercero:

1. Si bien este Ministro comparte, en este caso, que las alegaciones tendientes a desvirtuar la configuración de la infracción imputada deben ser sustanciadas en el marco de la tramitación del procedimiento sancionatorio, debiendo ser abordada en la resolución final que se pronuncie sobre los descargos formulados por el presunto infractor, ello no puede ser obviado en otras situaciones, en las cuales el resultado de ese análisis genera que el PdC en vez de ser rechazado pudiese ser aprobado, si de ello surge que las acciones implementadas cumplen con los requisitos contemplados en el artículo 9 del DS N°30/2012 del MMA.

2. En efecto, bajo una visión finalista de los PdC, entendiendo que mediante éstos el infractor implementa acciones que buscan retornar al cumplimiento, es posible que al discutir el reclamante las razones del rechazo del PdC presentado ante la SMA, pueda efectuar alegaciones tendientes a demostrar deficiencias o errores en la metodología de las mediciones, si a su parecer aquellos errores inciden en la configuración de la infracción y a consecuencia de ello, pudiere cambiar la ponderación del criterio de eficacia de PdC exigido por el artículo 9 del DS N° 30/2012 del MMA.

3. En dicho sentido, por razones de economía procesal, las cuales justifican que el procedimiento se desarrolle en el menor número de actuaciones, en el menor tiempo y gastos



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

posibles, a juicio de este Ministro, es posible que al impugnar el rechazo del PdC a través del mecanismo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA y artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, se pueda igualmente discutir la configuración de la infracción, incluyendo en ello las cuestiones fácticas o metodológicas en virtud de las cuales la SMA decidió formular cargos, siempre que de ello dependa la configuración de la infracción y consecuentemente la consideración de la eficacia del PdC, situación que no ocurre en el presente caso, por las razones expresadas a lo largo de la sentencia.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 451-2024

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta Marcela Godoy Flores, el Ministro Titular Abogado Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias Cristián López Montecinos. No firma el ministro López, pese a haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

Redactó la sentencia el Ministro Cristián Delpiano Lira y la prevención su autor.

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



EA308157-DED1-4828-B973-087CFA9EA002

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