

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA INVALIDACIÓN. **PRIMER OTROSÍ:** EN SUBSIDIO FORMULA DESCARGOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

FISCAL

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

FRANCISCO RUIZ-TAGLE GARCÉS, chileno, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N°10.046.280-K y **FERNANDO ANDRÉS SPICHIGER CASTRO**, chileno, ingeniero civil, cédula nacional de identidad N°10.657.514-2, ambos en representación, según se encuentra acreditado en el presente procedimiento, de **CONSTRUCTORA ALTIUS SpA** (en adelante “Constructora Altius”), RUT N° 76.449.337-0, todos domiciliados para estos efectos en Cerro El Plomo N°5420, oficina1901, comuna de Las Condes, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-066-2022, iniciado en contra de nuestra representada, al Señor Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, respetuosamente decimos:

Que por este acto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 7, 19 N° 2 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”); artículo 2 de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado; de los artículos 53 y siguientes de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante la “Ley N° 19.880”), venimos en solicitar, la invalidación de la Resolución Exenta N°1/Rol D-066-2022 de fecha 17 de mayo de 2022 que formuló cargos a Constructora Altius SpA, por habersele impedido a mi representada el **acceso efectivo** a la salida alternativa del procedimiento como es la presentación de un Programa de Cumplimiento, viciando de manera esencial la validez de dicha resolución por los fundamentos de hecho y de derecho que pasamos a exponer.

I. ANTECEDENTES GENERALES

1.1 Antecedentes del Proyecto

Constructora Altius es titular, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, de la unidad fiscalizable consistente en una obra de construcción compuesta de dos proyectos que fueron desarrollados en forma paralela. Por un lado el edificio denominado “Hotel Pedro de Valdivia” y por otro “Edificio Europa” (en adelante la “Obra”), obras debidamente autorizadas conforme a la legislación urbanística.

A continuación se describen cada uno de los proyectos:

“Hotel Pedro de Valdivia” (acceso por Av. Pedro de Valdivia N°440, comuna de Providencia), Consistió en la remodelación de una estructura existente de 5 subterráneos y 8 pisos en altura, con una superficie total de aproximadamente 11.193 m², la cual originalmente tenía como destino una sede universitaria, pasando a transformarse en un hotel.

Atendido que el objetivo del proyecto era remodelar el inmueble ya existente, los trabajos de construcción asociados fueron casi exclusivamente obras de terminaciones.

Por tratarse de una remodelación de una estructura existente, los trabajos que comprendieron la mayor emisión de ruidos fueron algunas faenas puntuales de demolición, entre las que se cuenta el desarme de muro cortina en fachadas, la demolición de tabiques divisorios interiores, el retiro de pavimentos exteriores y la demolición de losa para dar cabida a la instalación de una piscina.

Las obras de remodelación comenzaron a ejecutarse el 17 de junio de 2019, **finalizando 05 de noviembre de 2021.**

“Edificio Europa”, (acceso por Europa N°2018, comuna de Providencia), Consistió en la construcción de un edificio nuevo de 3 subterráneos y 9 pisos de altura, con una superficie total de 3.680 m² aproximadamente, con destino habitacional. Esta obra incluyó excavación masiva, fundaciones, obra gruesa y terminaciones.

Las obras de construcción comenzaron a ejecutarse el 17 de junio en 2019, **finalizando 05 de noviembre de 2021.**

1.2 Proceso de Fiscalización

Las faenas de construcción de la Obra fueron objeto de dos fiscalizaciones por parte de inspectores municipales de la I. Municipalidad de Providencia, la primera de ellas a raíz de una denuncia realizada a mediados del año 2019 por parte de un vecino de la obra en construcción.

Atendida la denuncia antes indicada, con fecha 25 de julio de 2019, un inspector municipal, en el marco del “Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la I. Municipalidad de Providencia”, concurrió hasta el edificio ubicado en calle Juana de Arco N°2075, específicamente al departamento 306, con el objeto de realizar una medición de nivel de presión sonora en periodo diurno de acuerdo con el procedimiento indicado en el Decreto Supremo N°38/2011, Establece

Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica, (en adelante D.S. N°38/2011).

Según lo informado por el inspector municipal en la Ficha, el ruido medido habría correspondido a un camión con taladro percutor.

Además, la Ficha de Información de Medición de Ruido indica que la zona de emplazamiento del receptor, según el Plan Regulador de la comuna de Providencia vigente, correspondería a una Zona UR, uso residencial, homologable a Zona II del D.S. N°38/2011.

Posteriormente, seis meses después de la primera fiscalización, a raíz de una nueva denuncia, con fecha 15 de enero de 2020, un inspector municipal, concurrió hasta el edificio ubicado en calle Juana de Arco N°2075, específicamente al departamento 503, con el objeto de realizar una medición de nivel de presión sonora.

Con base a los límites que se deben cumplir para la Zona UR, homologable a Zona II del D.S. N°38/2011, el Inspector señaló que existiría superación de los límites establecidos en la norma de emisión, presentándose una excedencia de 16 dB(A) en periodo diurno.

Según lo informado por el inspector municipal en la Ficha, el ruido medido habría correspondido a taladro, martillazos, caída de material y sierra eléctrica.

Atendido los niveles de presión sonora medidos, con fecha 04 de febrero de 2020, la SMA mediante Res. Ex. N°219/2020 solicitó a nuestra representada que presentará, entre otros antecedentes, un informe de sus emisiones de ruidos a esa fecha a través de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). Constructora Altius dando cumplimiento a lo ordenado, con fecha 12 de marzo de 2020 ingresó ante esta Superintendencia el informe de ruido código FM-IM-07, realizado por la ETFA Fisam SpA., el cual daba cuenta que las mediciones habían sido realizadas los días 05, 06 y 09 de marzo de 2020, en periodo diurno, en 03 receptores sensibles cercanos a la fuente emisora de ruido. En las mediciones realizadas se registraron excedencias menores que a continuación se señalan:

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
5 de marzo de 2020	R-1	Diurno	Externa	62	59	II	60	2	Supera
	R-2	Diurno	Externa	60	55	II	60	-	No supera
	R-3	Diurno	Externa	66	59	II	60	6	Supera
6 de marzo de 2020	R-1	Diurno	Externa	62	54	II	60	2	Supera
	R-2	Diurno	Externa	62	54	II	60	2	Supera
	R-3	Diurno	Externa	64	56	II	60	4	Supera
9 de marzo de 2020	R-1	Diurno	Externa	62	56	II	60	2	Supera
	R-2	Diurno	Externa	58	50	II	60	-	No supera
	R-3	Diurno	Externa	62	56	II	60	2	Supera

1.3 Inicio Procedimiento Sancionatorio D-066-2022

Mediante Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022, de fecha 17 de mayo de 2022, habiendo transcurrido más de dos años y cuatro meses desde la última fiscalización, se formuló cargo en contra de nuestra representada por incumplimiento del artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto a la infracción de Norma de Emisión, en especial en lo que dice relación con lo establecido en el artículo 7 del D.S. N°38/2011, respecto del proyecto inmobiliario “Hotel Pedro de Valdivia” y “Edificio Europa”, ubicados en Av. Pedro de Valdivia N°440 y calle Europa N°2018 respectivamente, ambos en la comuna de Providencia, obras que al momento de notificarse la formulación de cargos su construcción ya había concluido hace más de 6 meses por parte de Constructora Altius.

A mi representada se le imputa un solo cargo, este es, *“La obtención, con fecha 25 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A); con fecha 15 de enero de 2020, de un NPC de 76 dB(A); con fecha 5 de marzo de 2020, de NPC de 62 dB(A) y 66 dB(A); con fecha 6 de marzo de 2020, de NPC de 62 dB(A), 62 dB(A) y 64 dB(A); y con fecha 9 de marzo de 2020, de NPC 62 dB(A) y 62 dB(A); todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa en receptores sensibles ubicados en Zona II.*

1.4 Presentación Programa de Cumplimiento

Con fecha 01 de junio de 2022 se llevó a cabo **reunión de asistencia al cumplimiento**, con el objeto de abordar los exigencias particulares requeridas para presentar, en el marco del presente procedimiento sancionatorio, un Programa de Cumplimiento, ello por cuanto **la obra se encontraba concluida hace más de seis meses.**

En base a las directivas entregadas en la reunión de asistencia al cumplimiento, con fecha 17 de junio de 2022, Constructora Altius presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”), mediante el cual se acreditaba la ejecución de una serie de acciones y medidas, las cuales fueron implementadas en su oportunidad con el propósito de dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos, ello por cuanto, como ya se ha indicado, a la fecha que se formuló el cargo la Obra se encontraba concluida, habiéndose incluso obtenido su Recepción Definitiva Parcial por parte de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia.

Mediante Resolución Exenta N°2/Rol D-066-2022, la Superintendencia del Medio Ambiente procede a rechazar el Programa de Cumplimiento en atención a que desde su parecer, de las 10 acciones ofrecidas por nuestra representada para abordar el cargo imputado, solo una de ellas habría cumplido con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, exigidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, la cual por sí sola no era suficiente para retornar

al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N°38/2011, reanudándose el procedimiento sancionatorio.

Con fecha 16 de diciembre de 2022 Constructora Altius ingresó recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°2/Rol D-066-2022, solicitando dejar sin efecto dicha resolución y que en su remplazo se dictara una resolución que apruebe el PdC, o bien, que posibilite complementar dicho Programa de Cumplimiento, además de solicitar la suspensión del procedimiento sancionatorio.

Mediante Res. Ex. N°3/Rol D-066-2022 se tuvo por presentado el recurso de reposición y se acogió la solicitud de suspender nuevamente el procedimiento sancionatorio.

Finalmente, con fecha 10 de febrero de 2023 se nos notificó la Res. Ex. N°4/Rol D-066-2022 mediante la cual esta Superintendencia:

- Rechaza el recurso de reposición interpuesto por esta parte, y
- Levanta la suspensión decretada, reanudando el procedimiento sancionatorio.

II. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN

La invalidación en materia administrativa se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N°19.880, la cual en lo pertinente dispone:

“Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.”

De lo antes indicado se desprende que los requisitos para que proceda la solicitud de invalidación son los siguientes:

- a) Que la solicitud recaiga sobre un acto administrativo.
- b) Legitimación activa para solicitar la invalidación.
- c) Que se solicite dentro de plazo.
- d) Que el acto administrativo sea contrario a derecho.

2.1 Que la solicitud recaiga sobre un acto administrativo

El artículo 3 de la Ley N°19.880 define el acto administrativo como *“las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”* Agregando además *“Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.”*

La Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022, objeto de la presente solicitud de invalidación, es un acto administrativo por cuanto ha sido dictado por un órgano de la Administración del Estado como lo es la Superintendencia del Medio Ambiente y tiene la forma de una resolución.

Por tanto, la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022 es susceptible de ser invalidada.

2.2 Legitimación activa para solicitar la invalidación

Como indica el artículo 53 de la Ley 19.880, la invalidación puede ser de oficio o a petición de parte. El presente procedimiento sancionatorio se sigue en contra de Constructora Altius, por lo cual, ella tiene la calidad de parte en dicho procedimiento, por ende se encuentra habilitada para solicitar la invalidación de la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022.

2.3 Que se solicite dentro de plazo

La Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022 fue notificada a esta parte con fecha 18 de mayo de 2022, por ende, la presente solicitud de invalidación se interpone dentro de plazo, ya que se presenta dentro de los dos años siguientes a la notificación de la resolución impugnada.

2.4 Que el acto administrativo sea contrario a derecho

Al señalar el artículo 53 de la Ley N°19.880 que para que el acto administrativo sea susceptible de invalidación, este debe ser “contrario a derecho”, es decir, el acto debe haberse dictado con infracción a la ley.

El artículo 42 de la LOSMA señala:

“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.”

En el presente caso, la ilegalidad esgrimida es habersele impedido a nuestra representada el **acceso efectivo** a la salida alternativa del procedimiento como es la presentación de un Programa de Cumplimiento, ya que si bien desde un punto de vista **formal** a Constructora Altius se le permitió presentar un Programa de Cumplimiento, como se acreditará, en la práctica dicho beneficio se encontraba totalmente limitado ya que atendido el excesivo tiempo transcurrido desde la implementación de las medidas de mitigación y habiéndose concluido la obra no se disponía de antecedentes suficientes que permitieran acreditar la eficacia de las medidas implementadas, oportunidad con la que sí cuentan aquellos fiscalizados que son formalizados dentro de un tiempo razonable y encontrándose aún en

construcción la obra, vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a defensa de nuestra representada.

Como se puede observar, el vicio invocado es un vicio de carácter formal, y como tal se encuentra regulado en el artículo 13 de la Ley N°19.880, el cual establece *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”*, como se acreditará, el vicio recae en un requisito esencial del procedimiento ambiental, como es la posibilidad efectiva de hacer uso de un Programa de Cumplimiento, y cuya limitación ha generado un perjuicio de consideración a Constructora Altius al impedirle beneficiarse de dicha salida alternativa al procedimiento sancionatorio.

III. VICIOS QUE AFECTA LA RESOLUCION IMPUGNADA

3.1 Vulneración del Principio de Legalidad

Jorge Bermúdez Soto¹ ha señalado respecto del principio de legalidad *“(…) La Administración sólo puede actuar previa habilitación (legalidad atributiva) pero dentro de su competencia y sin más atribuciones o potestades que las que le confiere el ordenamiento jurídico. Es decir, la actuación de la Administración opera una vez habilitada, pero la vinculación a la legalidad va más allá. En efecto, dentro de dicha habilitación sólo podrá realizar aquello que expresamente le ha sido autorizado. Es más, incluso aquellos ámbitos que se entregan a la potestad discrecional se encuentran regulados, al menos en la posibilidad de optar por una decisión y en las opciones mismas que el ordenamiento jurídico admite”*

En relación a lo anterior, el artículo 42 de la LOSMA señala:

“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.**”(Énfasis agregado)*

Por su parte, el artículo 9 inciso final del Decreto N°30 /2013, Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, dispone:

*“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*

¹ Bermúdez Soto, Jorge. “El Principio de Legalidad y la Nulidad de Derecho Público en la Constitución Política”. Revista de Derecho Público Vol.70

del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.” (Énfasis agregado)

Como ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema², del tenor de los artículos recién citados se desprende que una vez presentado un Programa de Cumplimiento, la SMA tiene solo dos alternativas:

“(…) de ser favorable la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, en caso contrario se proseguirá con dicho procedimiento.”

De los preceptos citados se colige que en caso de aprobarse el PdC, la Superintendencia del Medio Ambiente está obligada a fijar un plazo dentro del cual se ejecutaran las acciones comprometidas, es decir, un Programa de Cumplimiento en el cual **todas las acciones comprometidas se encuentren ya ejecutadas y por ende la SMA no deba fijar ningún plazo para que los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, no existe como acto trámite dentro del procedimiento administrativo sancionador incoado por la SMA.**

La Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022 al haberse dictado dos años después de la última fiscalización y seis meses después de haber concluido la construcción de la obra, sólo permitía que Constructora Altius ofreciera medidas de mitigación ya ejecutadas y por ende la SMA se vería impedida de cumplir con el mandato legal que dispone que al aprobar el Programa de Cumplimiento debía establecer los plazos dentro de los cuales se ejecutaría dicho programa.

Bajo el tenor literal del artículo 42 de la LOSMA y el inciso final del artículo 9 del Decreto N°30 /2013, no es posible incorporar como otra alternativa a la presentación de un PdC con acciones completamente ejecutadas hace meses, atendido que la obra se encuentra totalmente concluida, resultando imposible acreditar, que a la fecha de ingreso del PdC dicha faena de cumplimiento a los niveles de presión sonora establecidos por la normativa. La SMA al aprobar Programas de Cumplimiento sin fijar un plazo para la ejecución de las acciones comprometidas, vulnera lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución, ya que la SMA no estaría actuando en la forma que prescribe la ley al permitir la presentación de PdC sin determinar un plazo para la ejecución de las acciones comprometidas, por ende, y como lo señala expresamente el inciso final del artículo 7, el acto sería nulo.

² Sentencias Corte Suprema Rol N°65.968-2021

3.2 Vulneración del Debido Proceso

Si bien la Constitución no define de forma expresa que entiende por debido proceso, este puede ser deducido de lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución, el cual señala:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

Aplicando el precepto constitucional al ámbito ambiental, se puede desprender que la SMA al resolver el procedimiento sancionatorio ejerce labores de jurisdicción, por lo cual, dicho procedimiento debe haberse realizado de forma previa y tramitado conforme a las normas procedimentales establecidas en la Ley N°20.417.

La Resolución Exenta N° 1/ ROL D-066-2022 constituye una etapa fundamental en el procedimiento sancionatorio ambiental, ya que con ella se da inicio procedimiento y como se acreditará, una demora excesiva en formular cargos, atendida las especiales circunstancias de las faenas de construcción, vulnera el Debido Proceso consagrado en el inciso 6° del N°3 del artículo 19 de la Constitución, por haberse afectado el derecho a defensa e igualdad ante la ley, garantías que son esenciales en todo procedimiento e investigación racionales y justos.

3.2.1 Afectación del Derecho de Defensa

El literal g) del artículo 2 del Decreto N°30 /2013 define el Programa de Cumplimiento de la siguiente forma:

“g) Programa de cumplimiento: 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.”

Por su parte el artículo 12 del mismo cuerpo normativo señala:

“Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”

El PdC constituye una salida alternativa para el infractor, por ende forma parte de su derecho a defensa, ya que le da la posibilidad de evitar la aplicación de una sanción mediante la adopción de acciones correctivas que apruebe la SMA.

Atendido lo anterior, la dilación indebida por más de dos años de la SMA en formular cargos, respecto de una faena de construcción, la cual por su naturaleza es esencialmente transitoria, sin duda afectó no sólo las acciones que Constructora Altius podía ofrecer en su PdC, sino que sobre todo la posibilidad de acreditar la eficacia de dichas acciones.

Como ha indicado el Segundo Tribunal Ambiental³, en el caso de las faenas de construcción, atendida su naturaleza transitoria, una dilación excesiva en el inicio de la etapa de

³ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol N° R-269-2021 y N° R-278-2021

instrucción puede llegar a vulnerar las normas del debido proceso, en particular, en cuanto tal dilación puede hacer inviable en la práctica el uso del Programa de Cumplimiento y con ello privar de forma injustificada el ejercicio legítimo de un derecho que la propia ley le otorga al presunto infractor.

La prevención de la Ministra Sra. Daniella Sfeir en la causa Rol R N°278-2021 del Segundo Tribunal Ambiental resulta esclarecedora en esta materia cuando señala:

5° Que, el marco legal vigente permite al infractor proponer un programa de cumplimiento solo una vez que la SMA le ha notificado la decisión de dar inicio a un procedimiento sancionatorio. Esta salida alternativa, a disposición de todos los infractores que no presenten impedimentos de conformidad al artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, forma parte del derecho de defensa, pues permite al sujeto regulado evitar la aplicación de una sanción mediante la adopción de medidas correctivas que sean aprobadas por la autoridad. Una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, la mera concesión de plazo para presentar un programa de cumplimiento inoportuno por causa atribuible a la autoridad no satisface el estándar de actuación exigible a la misma y afecta el derecho de defensa del infractor, que forma parte de la garantía de un racional y justo procedimiento, exigencia plenamente aplicable al procedimiento sancionatorio regulado por la Ley N° 20.417. Así, al impedir en los hechos el acceso efectivo a esta salida alternativa del procedimiento, se vicia de manera esencial la validez del acto impugnado.

Si bien desde un punto de vista formal Constructora Altius tuvo la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, y así lo hizo, esta posibilidad se encontraba limitada por cuanto al hallarse concluida la obra de construcción resultaba imposible ejecutar mediciones que permitieran acreditar que las acciones implementadas dos años antes fueron las adecuadas para dar cumplimiento a los niveles de ruido permitido.

Como lo indica la *Guía Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos* elaborada por la propia SMA, los PdC **deben** considerar como **Acción Final** realizar una medición de ruidos.

*“Para el caso particular de infracciones a la norma de emisión de ruidos , el programa de cumplimiento deberá considerar como **acción final** realizar una medición de ruidos con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) y dicho monitoreo deberá cumplir con el límite establecido en el D.S. N°38/2011.”*

Atendida la demora excesiva en formular cargos se le impidió a nuestra representada poder presentar la acción final, la cual resultaba fundamental para acreditar el cumplimiento normativo.

Si bien la SMA podría esgrimir que Constructora Altius tuvo la posibilidad de efectuar las mediciones al momento de implementar las medidas de mitigación, esto significaría que a nuestra representada se le estaría exigiendo conformar su prueba previo a la formulación de cargos, afectando con ello su derecho a defensa, ya que ello no se le exige a aquellos infractores cuyas obras se encuentran aún en ejecución al momento de iniciarse el procedimiento, quienes tienen la posibilidad de contratar las mediciones de una ETFA una vez aprobado su Programa de Cumplimiento, posibilidad que se le negó a nuestra representada exclusivamente por la excesiva e injustificada dilación de la SMA en formular cargos.

3.2.2 Afectación de la Garantía Igualdad Ante la Ley

El inciso segundo del N° 2 del artículo 19 de la Constitución contempla el **derecho de Igualdad ante la Ley**, el cual dispone:

*“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer **diferencias arbitrarias**”.*

Por su parte el Tribunal Constitucional ha indicado que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. **La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición.**⁴

Sin duda como ya hemos indicado, las especiales características de las faenas de construcción, por ser de carácter temporal, hacen necesario que entre la fiscalización y la formulación de cargos medie un tiempo razonable y no como en el presente caso que pasaron más de dos años entre la última fiscalización y la formulación de cargos.

No se puede obviar que al habersele formulado cargos a Constructora Altius, habiendo transcurrido más de dos años desde la última fiscalización, y habiendo concluido la obra 6 meses antes del inicio del procedimiento, ello colocó a nuestra representada en una situación desventajosa respecto de aquellos infractores a quienes se les formularon cargos mientras sus obras aún se encontraban en construcción, ya que se le impidió realizar las mediciones que permitían acreditar la eficacia de las medidas implementadas, y si bien, como ya hemos indicado, la SMA podría esgrimir que nuestra representada podría haber realizado dichas mediciones al implementar las acciones, es decir dos años atrás, eso coloca a Constructora Altius en una condición de desigualdad injustificada, pues no existe en la normativa obligación de realizar mediciones por ETFA cada vez que se implementa alguna medida de mitigación, y los infractores a los cuales se les formula cargos mientras sus obras aún se encuentran en ejecución se les permite realizar una medición de ruidos con una

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 7972-2019

Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) una vez que concluya la ejecución de las acciones.

Aquellos infractores a los cuales se les formulan cargos mientras se encuentra en ejecución sus obras, tienen la posibilidad de ofrecer en su PdC acciones ya ejecutadas así como acciones por ejecutar a futuro, además de un informe de ETFA para acreditar la eficacia de las medidas implementadas, sin embargo, en el caso de nuestra representada sólo se le permitió presentar acciones ya ejecutadas, limitando el número y tipo de medidas de mitigación a ofrecer, así como los medios para acreditar su eficacia, lo que sin duda vulnera la garantía de igualdad ante la ley.

Revisados en SNIFA los procedimientos sancionatorios con Programas de Cumplimiento aprobados, relacionados con la emisión de ruidos, no existe una demora tal entre la última fiscalización y la formulación de cargos, como la del presente procedimiento. Solo a modo de ejemplo en los siguientes procedimientos sancionatorios transcurrieron solo unos meses para que la SMA formulara cargos.

Rol Procedimiento	Tiempo entre Fiscalización y Formulación de Cargos
D-200-2022	1 Mes
D-160-2022	2 Meses
D-137-2021	4 Meses
D-192-2021	7 Meses
D-203-2021	4 Meses

Como se puede observar, Constructora Altius no se encuentra en un plano de igualdad respecto de los infractores de los procedimientos antes indicados.

3.3 El Vicio Invocado Recaen en un Requisito Esencial del Procedimiento

El vicio que se alega es un vicio de carácter formal, el cual recae en un requisito esencial del procedimiento ambiental, el cual ha causado un perjuicio reparable solo por medio de la invalidación.

La dilación excesiva en la formulación de cargos, atendida la naturaleza transitoria de las faenas de construcción, hizo inviable en la práctica el uso del Programa de Cumplimiento por parte de Constructora Altius, privando a nuestra representada de forma injustificada del ejercicio legítimo de un derecho que la propia ley le otorga.

Respecto a este punto, es necesario tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley N°19.880 establece que *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto*

administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

No cabe duda que estamos frente a un vicio que afecta un requisito esencial del procedimiento ambiental, como es el acceso **efectivo** que tiene todo infractor a la salida alternativa del procedimiento que es el PdC, derecho que se encuentra garantizado en el artículo 42 de la LOSMA.

Atendido todo lo antes indicado, se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 53 de la Ley N°19.880 para solicitar la invalidación de la Resolución Exenta N°1/Rol D-066-2022 de fecha 17 de mayo de 2022 que formuló cargos a Constructora Altius SpA, por habersele impedido el acceso efectivo a la salida alternativa del procedimiento como es la presentación de un Programa de Cumplimiento, trámite esencial del procedimiento ambiental, lo cual irroga un perjuicio que solo es posible reparar con la invalidación administrativa.

POR TANTO,

SOLICITAMOS AL SEÑOR FISCAL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, tener por interpuesta la solicitud de invalidación administrativa en contra de la Resolución Exenta N°1/Rol D-066-2022, de fecha 17 de mayo de 2022, que formuló cargos a Constructora Altius SpA, por habersele impedido el acceso efectivo a la salida alternativa del procedimiento como es la presentación de un Programa de Cumplimiento, y en definitiva, que en ejercicio de su potestad invalidatoria, esta sea dejada sin efecto.

PRIMER OTROSÍ: En subsidio de lo anterior, y en el improbable caso que se rechace la solicitud de invalidación deducida en lo principal de este escrito, por este acto y estando dentro de plazo, venimos en formular descargos en contra de la **Resolución Exenta N°1/Rol D-066-2022**, de fecha 17 de mayo de 2022, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente formula cargos en contra de Constructora Altius SpA por supuesto incumplimiento del artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto a la infracción de Norma de Emisión, en especial en lo que dice relación con lo establecido en el artículo 7 del D.S. N°38/2011, respecto del proyecto inmobiliario “Hotel Pedro de Valdivia” y “Edificio Europa”, ubicados en Av. Pedro de Valdivia N°440 y calle Europa N°2018 respectivamente, ambos en la comuna de Providencia; y solicitamos a usted rechazar toda imputación o supuesto que atribuya responsabilidad a nuestra representada, y que en definitiva se le absuelva en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que pasamos a exponer.

La infracción que se le imputa a nuestra representada es la superación de la norma de ruido establecida en el artículo 7 del Decreto Supremo 38/2011, el cual establece, *“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:*

Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]
II	60

En este punto es importante, primero, hacer presente que el sector en cual se construyó la obra es un sector que supera la normativa de emisiones de ruido solamente considerando el ruido de fondo, el que es principalmente provocado por el tránsito vehicular de la calle Pedro de Valdivia.

En este sentido, se hace necesario aclarar que la población circundante al sector se encuentra en constante exposición a altas emisiones de ruido que superan la normativa en distintos horarios.

Por esto, no puede pretenderse por la autoridad, atribuir a una sola fuente emisora toda la responsabilidad por el hecho de existir superación de la norma.

Sin perjuicio de lo anterior, Constructora Altius durante las faenas de construcción implementó una serie de acciones y medidas con el propósito de dar cumplimiento con el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos (*“Norma de Emisión de Ruidos”*), las cuales se pasan a detallar:

a) **Asesoría Acústica**

Se contrató a la empresa AUPA INGENIERIA para que realizará un reporte acústico sobre las emisiones de ruido proveniente de la obra. Lo anterior, permitió identificar las principales fuentes de emisión de ruidos molestos y así poder determinar medidas de atenuación para evitar y disminuir las eventuales emisiones.

Para la elaboración del informe, la empresa AUPA INGENIERIA, realizó un estudio detallado en la zona de construcción, con la finalidad de que Constructora Altius implementara medidas para la mitigación de ruidos. Se realizaron levantamientos de niveles de presión sonora de las fuentes de emisión de ruido más representativas y contaminantes de la Obra y se brindaron soluciones para evitar la propagación de ruido y contaminación acústica que podrían provenir de la Obra.

b) **Encierros acústicos Individuales para Faenas Ruidosas**

Se construyeron 3 encierros portátiles tipo cabina, conformados por paneles que cubrían la parte superior y tres de sus lados. Estos encierros estaban estructurados con perfiles de acero galvanizado (Metalcon de 40 mm), forrados con placas tipo OSB

de 15mm por el exterior y placas de Cholguán en su interior. En el centro contaban con una colchoneta de lana mineral de 50 mm de espesor, la cual servía como elemento de aislación acústica.



c) Encierro de Tipo Mecano

Conforme al proyecto aprobado, en la obra Hotel Pedro de Valdivia fue necesario demoler parte de la losa exterior con el objeto de construir la piscina proyectada. Para mitigar el ruido generado con el uso de los rotomartillos en la demolición de la losa, se implementó un encierro del tipo provisorio (mecano) para contener los rotomartillos en grupo o individualmente. El encierro consistió en un encarpado que se soportaba en cables tensados sobre la zona de trabajo, sobre los cuales se dispuso una superficie de malla tipo Raschel, la cual a su vez fue cubierta con colchonetas de lana mineral de 50 mm de espesor. Adicionalmente, los costados de la zona de trabajo fueron protegidos con placas de tipo volcanita para contribuir a la contención y mitigación del ruido.



- d) Instalación de cierros perimetrales por sobre la altura de los muros medianeros.

A lo largo de los deslindes Norte, Oriente y Sur, del predio donde se desarrollaba la construcción se instalaron muros medianeros de una altura de 2,20 metros, los cuales contribuyeron a la mitigación y transmisión de ruidos hacia las propiedades colindantes. Sin perjuicio de lo anterior, Constructora Altius, procedió a levantar cierros adicionales (4 metros), los cuales contenían un perfil metálico rectangular de 50x50x2 mm con la finalidad de aislar y resguardar de los ruidos a las propiedades colindantes. Asimismo, se dispuso una protección adicional con malla Raschel, la cual también contribuyó con la mitigación de transmisión de los ruidos provocados por la Obra. Esta medida se implementó al inicio de la Obra y se retiró una vez que la construcción finalizó, es decir, el 5 de Noviembre del 2021.



- e) Utilización de Máquina Cortadora de Cizalla de baja emisión de ruido

Se implementó la utilización de una máquina cortadora de cizalla de baja emisión de ruido para la faena de corte y dimensionado de barras de acero.

La máquina utilizada permitía cortar las barras por medio de cizalladura, que es una operación que casi no emite ruido, a diferencia del corte mediante discos abrasivos de corte.



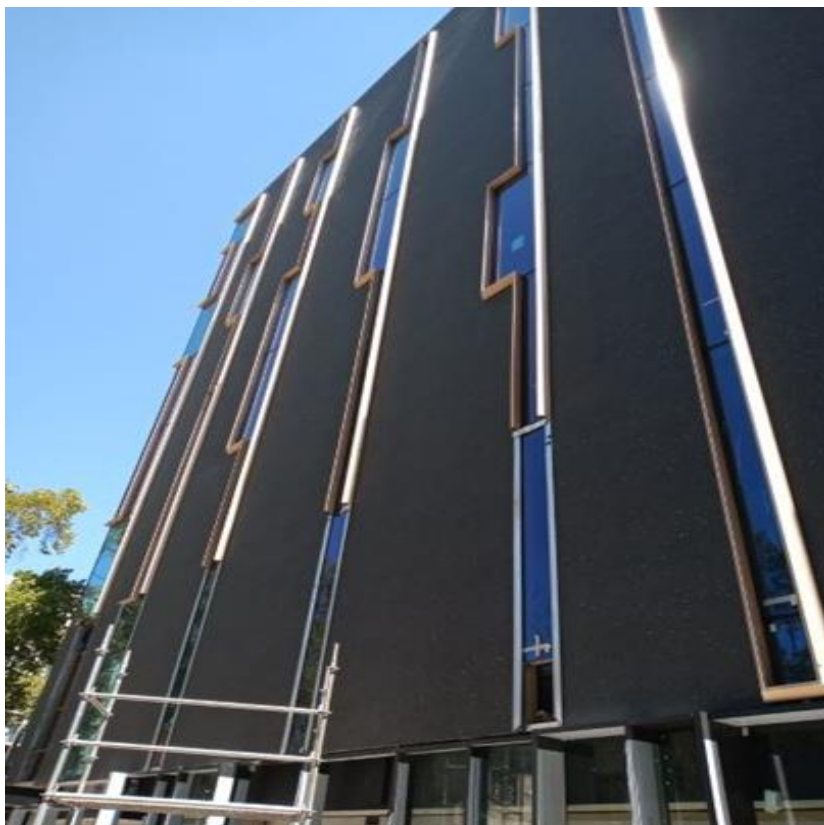
f) Uso de malla Raschel

Se implementó la utilización de malla Raschel, como pantalla de protección en la fachada del edificio, de manera de encapsular la obra y limitar la propagación del ruido causado hacia el exterior.



g) Instalación de Muro Cortina

Se implementó en el menor tiempo posible la instalación de ventanas y muro cortina con la finalidad de mitigar la liberación de ruido hacia el exterior.



Como queda acreditado, nuestra representada adoptó todas las medidas para mitigar la emisión de ruido desde su faena, prueba de ello es que no existieron nuevas denuncias en contra de nuestra obra en los dos años siguientes a la última fiscalización.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

SOLICITAMOS AL SEÑOR FISCAL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, en consideración a los argumentos ya expuestos, tener por presentados los descargos en forma y dentro de plazo, respecto de la Resolución Exenta N° 1/ROL D-066-2022; y en su mérito se solicita:

- a) Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1/ROL D-066-2022 por las razones expuestas, y se absuelva a Constructora Altius SpA del cargo imputado, conforme al mérito del proceso y a las acciones implementadas por nuestra representada

- b) En subsidio de lo anterior, para el caso que los descargos presentados por esta parte respecto de la Infracción no sean acogidos y se determine la responsabilidad exclusiva de Constructora Altius SpA por el hecho imputado, se imponga la sanción de grado mínimo establecida para dicho tipo de infracciones, en atención a las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

SEGUNDO OTROSÍ: Se tengan por acompañados los siguientes documentos:

- Presupuesto N°1006-2020 de fecha 24 de febrero de 2020.
- Orden de Compra N°: 1910-20-2204, de fecha 26 de febrero de 2020.
- Factura Electrónica N°216, de fecha 11 de marzo de 2020.
- Informe elaborado por AUPA Ingeniería denominado "Cumplimiento en Resuelvo Primero Apartado "II" Resolución Exenta N°219 - "Norma De Emisión de Ruido D.S.38/2011".
- Factura Electrónica N° 625506, de fecha 26 de marzo de 2020.
- Factura Electrónica N° 2802091, de fecha 30 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N° 3642214, de fecha 21 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N°2778752, de fecha 24 de febrero de 2020.
- Orden de Compra No Cedible N°: 1910-20-4609, de fecha 17 de abril de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-5053, de fecha 25 de abril de 2020
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-19-17683, de fecha 02 de enero de 2020
- Factura Electrónica N° 3642214, de fecha 21 de abril de 2020.

- Factura Electrónica N° 63595, de fecha 15 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N°2787805, de fecha 18 de marzo de 2020.
- Factura Electrónica N°2798439, de fecha 20 de abril de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-4432 de fecha 15 de abril de 2020.
- Orden de Compra No Cedible N°: 1910-20-4609, de fecha 17 de abril de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-2597, de fecha 05 de marzo de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-4448, de fecha 20 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N° 63595, de fecha 15 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N°2693168, de fecha 18 de julio de 2019.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-4432 de fecha 15 de abril de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-19-8853, de fecha 10 de julio de 2019.
- Factura Electrónica N° 63595, de fecha 15 de abril de 2020.
- Factura Electrónica N°181.463, de fecha 20 de octubre de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-4432 de fecha 15 de abril de 2020.
- Orden De Compra No Cedible N°: 1910-20-8525, de fecha 20 de octubre de 2020.
- Especificaciones Muro Cortina
- Especificaciones Técnicas de Arquitectura
- Ficha Técnica Muro Cortina
- Ficha Técnica de máquina cortadora de cizalla
- Copia del Libro de Obra del día 05 de noviembre de 2021.
- Certificado de Recepción Definitiva de Obra Nueva (Parcial) N°62/2022 de fecha 15 de marzo de 2022 de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia.

TERCER OTROSÍ: Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 19.880, vengo en conferir poder tan amplio como sea necesario para actuar ante la Superintendencia de Medio Ambiente, en este procedimiento administrativo como en cualquier otro que diga relación con mi representada, a doña Paola Fritz Torrealba, abogada, cedula de identidad N° 8.669.327-5 domiciliada en Cerro El Plomo N°5420, oficina 1901, comuna de Las Condes.



Francisco Ruiz- Tagle G.
p.p. Constructora Altius SpA



Fernando Spichiger C.
p.p. Constructora Altius SpA