

EN LO PRINCIPAL: Descargos. **OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

MATÍAS ABOGABIR MÉNDEZ, cédula de identidad N° [REDACTED] en representación, según se acreditó, de **CONSTRUCTORA ALMAGRO S.A.**, rol único tributario 86.356-400-k (en adelante, “**Almagro**”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-228-2022**, a Ud. respetuosamente decimos:

Por este acto y encontrándonos dentro de plazo, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia (en adelante, “**LOSMA**”), dispuesta en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, venimos en presentar los descargos que a continuación se exponen, en relación al cargo formulado en contra de nuestra representada mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-228-2022 (en adelante, “**formulación de cargos**”), solicitando absolver a Almagro de toda sanción; o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES RESPECTO DEL PROYECTO INMOBILIARIO HUÁSCAR 1300 DE NUESTRA REPRESENTADA

1. El proyecto “Huáscar 1300” (en adelante, “**Proyecto**”) consiste en la construcción de un edificio con destino habitacional, de 8 pisos y 79 departamentos, incluyendo áreas comunes y estacionamientos, ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana.
2. El Proyecto cuenta con el Permiso de Edificación N°23/20, otorgado con fecha 13 de noviembre de 2020, por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia.
3. Cabe señalar que la construcción del Proyecto actualmente se **encuentra terminada**, contando con certificado de recepción definitiva de obras de edificación emitido por la por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia con fecha 14 de diciembre de 2022.
4. Cabe señalar que el proceso de construcción se realizó de lunes a sábado en los horarios que se indican a continuación:

- Lunes a jueves: de 8:00 a 18:30.
- Viernes: de 8:00 a 16:45.
- Sábado: 8:00 a 13:00.

5. Cabe agregar que durante la construcción del Proyecto se implementaron acciones orientadas a mantener informada a la comunidad y mantener canales de comunicación disponibles, consistente en la ejecución del denominado “Plan de Comunidades” que consideró lo siguiente:

Tabla N° 1: Acciones del “Plan de Comunidades”

Acción	Descripción
Carta informativa	Con fecha 10 de marzo del año 2021, se entregó carta a los vecinos del sector informando el inicio del proyecto.
Correo electrónico	Desde marzo del año 2021 se habilitó un correo electrónico de contacto para informar a los vecinos sobre el proyecto y atender inquietudes de la comunidad.
Formulario consultas	Desde marzo del año 2021 se dispuso un formulario de consultas para la comunidad sobre el proyecto, que fue ubicado en el acceso de la obra.
Letrero informativo	En marzo del año 2021 se instaló un letrero informativo de la obra en calle Huáscar, donde se da a conocer sus características, los permisos respectivos, las fases del proyecto y los canales de comunicación habilitados para la comunidad.
Boletines informativos	Con la finalidad de mantener informados a los vecinos del avance del proyecto, se comprometió la entrega de boletines informativos de los principales hitos relevantes del proyecto o faenas críticas. El boletín informativo se pone a disposición de la comunidad a través de correo electrónico y entrega presencial
Presentación informativa	En el mes de junio del año 2021, se realizó una presentación informativa con la administración y con el Comité de Administración del edificio ubicado en calle Huáscar N° 1400, que corresponde al edificio de vecinos más cercanos al proyecto.
Sistema de Seguimiento y Control	El Plan de Comunidades del proyecto consideró la implementación de un mecanismo de seguimiento periódico coordinado por la Gerencia de Sostenibilidad de la empresa. Dicho Plan consideraba reuniones internas con el equipo tanto de la inmobiliaria como de la constructora, donde se revisan los hitos de la obra, la relación con los vecinos, la necesidad de comunicar faenas a la comunidad, así como también la coordinación con la comunidad aledaña para la implementación de faenas o actividades críticas, como el retiro de la grúa o actividades relacionadas con el entorno, como por ejemplo la ejecución de un nuevo muro medianero entre Edificio Huáscar y el Edificio de la comunidad Huáscar 1400. Asimismo, contemplaba

	visitas a terreno periódicas para atender las inquietudes de la comunidad.
--	--

Fuente: Elaboración propia

- Además, durante la construcción se implementó un Plan de Capacitaciones para los trabajadores en obra respecto de materias referidas al control de ruido.

B. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO EN CONTRA DE ALMAGRO S.A.

- Con fecha **5 de enero de 2021**, esta Superintendencia recibió una denuncia por ruidos molestos asociados a la construcción del Proyecto de nuestra representada, específicamente labores asociadas a una faena constructiva.
- Con fecha **23 de marzo de 2021**, esta autoridad realizó una actividad de inspección ambiental en relación a la generación de ruido y eventual superación de los límites dispuestos en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, realizando una medición de ruido desde un domicilio cercano al Proyecto.
- Posteriormente, con fecha **5 de abril de 2021**, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA **derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-714-XIII-NE** (en adelante, "IFA"), tal como consta en el "COMPROBANTE DE DERIVACIÓN DE INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL":

Figura 1: Derivación del IFA DFZ-2021-714-XIII-NE



Fuente: COMPROBANTE DE DERIVACIÓN DE INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

4. El referido IFA DFZ-2021-714-XIII-NE detalla la actividad de inspección realizada y concluye que *“Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo diurno, generándose una excedencia de 4 dBA en la ubicación del Receptor HU1 (...)”*.
5. Posteriormente, con fecha **24 de octubre de 2022**, es decir, **1 año y 7 meses después de la inspección ambiental**, esta Superintendencia formuló un cargo a mi representada, imputando una infracción de la Norma de Emisión de Ruido:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	HECHO QUE SE ESTIMA CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN	NORMATIVA EVENTUALMENTE INFRINGIDA	INFRACCIÓN (ARTÍCULO 35 LOSMA)	CLASIFICACIÓN (ARTÍCULO 36 LOSMA)
1	<i>“La obtención, con fecha 23 de marzo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II.”</i>	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7	Artículo 35 letra h) de la LOSMA	Leve

Fuente: Elaboración propia

6. Abordando la formulación de cargos, nuestra representada presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, **“PdC”**) con fecha 25 de noviembre del presente año. Posteriormente, la SMA dictó la Res. Ex. N°2/ROL D-228-2022, por medio de la cual rechazó el PdC presentado, sin haber formulado observaciones al mismo en forma previa.
7. Con fecha 23 de febrero de 2023, mi representada interpuso un recurso de reposición en contra de Res. Ex. N°2/ROL D-228-2022, el cual fue rechazado mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-228-2022 de 6 de abril de 2023, notificada con fecha 17 de abril de 2023.
8. Asimismo, esta última resolución hizo presente que nuestra representada cuenta con dos días hábiles para presentar descargos.

II.
SEGUNDA PARTE
DESCARGOS

1. En esta sección se abordarán las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de los cargos formulados**:
 - (i) La dilación excesiva e injustificada en la dictación y notificación de la formulación de cargos deviene en una imposibilidad de continuación del procedimiento sancionatorio, perdiendo su eficacia debido inactividad injustificada de la Administración más allá de todo límite razonable y legal; y,
 - (ii) La dilación en la instrucción del procedimiento sancionatorio afectó la posibilidad que se apruebe el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, según se desprende de los argumentos dados por la Superintendencia del Medio Ambiente para rechazar este instrumento

A. LA DILACIÓN EXCESIVA E INJUSTIFICADA EN LA DICTACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS DEVIENE EN UNA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, PERDIENDO SU EFICACIA DEBIDO INACTIVIDAD INJUSTIFICADA DE LA ADMINISTRACIÓN MÁS ALLÁ DE TODO LÍMITE RAZONABLE Y LEGAL

1. Tal como se indicó, la SMA demoró **1 año y 7 meses desde la inspección ambiental** en formular un cargo a mi representada, imputando específicamente una infracción de la Norma de Emisión de Ruido. Tal demora **excesiva e injustificada** en deviene en una **imposibilidad en la continuación del presente procedimiento sancionatorio D-228-2022** (institución denominada anteriormente como decaimiento del procedimiento sancionatorio), conforme se desarrollará a continuación.
2. En primer lugar, cabe tener presente que la necesidad de que el actuar de la Administración sea expedita en todas sus partes y que se desarrolle con celeridad viene dada de una gran variedad de disposiciones regulatorias que no hacen más que positivizar los pilares sobre los cuales descansan las garantías del particular en el marco del derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19N°3 de la Constitución Política de la República (en adelante, "**CPR**") y el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 19 N°2 de la CPR.

3. Precisamente, dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo se encuentra el **derecho del particular a un actuar oportuno de la Administración**, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema: “(...) *para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna*”¹ [énfasis agregado].
4. En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que la excesiva e injustificada tardanza de la Administración en su actuar generan la **ineficacia del procedimiento administrativo**, producto de “decaimiento del procedimiento administrativo”. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha definido la institución del decaimiento como “*la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”².
5. Actualmente, la Excma. Corte Suprema reemplazó la denominación “decaimiento” por el de “imposibilidad material” de continuar con el procedimiento administrativo ante la excesiva tardanza de la Administración. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza injustificada de la Administración es el mismo: la ineficacia del procedimiento administrativo.
6. Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para el uso de las facultades propias del Ius Puniendi estatal o para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable el artículo 27 de la Ley N° 19.880: “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final*” [énfasis agregado]. En consecuencia, el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión**.
7. En este sentido, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, en la **causa Rol N° 17.485-2021**, la **superación injustificada del plazo de 6 meses en la dictación de una decisión por parte de la Administración determina la imposibilidad material de su continuación y consecuente pérdida de eficacia**:

“OCTAVO: (...) Ante la claridad del precepto del artículo 27, que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo

¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 4°. En el mismo sentido: Rol N° 7.554-2015, Rol N° 2.639-2020 y Rol N° 39.689-2020).

² Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 8°.

indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que **existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad**. Teniendo presente que dentro de los presupuestos de la institución en análisis no se encuentra descartado que el antecedente de la ilegalidad esté previsto al momento de dictarse el acto, corresponde darle aplicación, en este caso, en torno al procedimiento sustanciado. De resolver en sentido contrario, la ley no habría solucionado una situación que expresamente contempló entre sus objetivos.

NOVENO: Que, en consecuencia, al **haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado**, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la **imposibilidad material de continuar dicho proceso**³ [énfasis agregado].

8. La inactividad injustificada de la Administración por más 6 meses y la consecuencia imposibilidad material de continuar con el procedimiento también ha sido relevada por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 17.485-2021** (7 de octubre de 2021), **Rol N° 150.141-2020** (6 de diciembre de 2021), **Rol N° 94.906-2021** (20 de junio de 2022), **Rol N° 15.031-2022** (22 de agosto de 2022), **Rol N° 12.759-2022** (27 de octubre de 2022) y **Rol N° 10.515-2023** (22 de febrero de 2023).
9. El criterio desarrollado previamente también ha sido seguido por el **Primer Tribunal Ambiental**, concluyendo igualmente que el **plazo de 6 meses marca un hito para evaluar la razonabilidad de la demora de la Administración**, en las sentencias dictadas en las causas **Rol R-45-2021 y R-49-2021**:

*“Cuadragésimo noveno. Que, si bien en el presente caso no se inició un procedimiento sancionatorio por las razones ya expuestas, no es menos cierto que el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión***

³ Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de mayo de 2021, Rol N° 127.415-2020, considerando 8° y 9°.

de archivo. En este sentido, **aparece como injustificado y excesivo el tiempo que demoró la SMA en resolver sin que se adviertan hechos que configuren las causales de caso fortuito o fuerza mayor**, más allá de las explicaciones que formula la SMA sobre la realidad que les afecta como servicio y de la forma cómo se encuentran actualmente gestionando el pasivo de denuncias”⁴.

“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, seguida por este Ilustre Tribunal “[...] el **cumplimiento del señalado término de seis meses**, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, **marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal**, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa (...)”⁵ [énfasis agregado].

10. Además, cabe tener presente que la inactividad de la Superintendencia del Medio, para efectos de determinar la razonabilidad de una dilación superior a 6 meses, **debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra ya habilitada y en situación conforme de dar inicio a la instrucción del sancionatorio, sin necesidad de realizar alguna otra actuación.**
11. En efecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia dictada en la causa **R-269-2020** relevó, precisamente en un caso asociado a la imputación de cargo en materia de ruido, que el **hito a partir del cual se debe ponderar la demora de la SMA corresponde al momento en la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos:**

“Noveno. Que, en este orden de ideas, **atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N° 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano persecutor ambiental del Acta de Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (...) donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.**

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de

⁴ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

⁵ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 8°.

cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley. [énfasis agregado].

12. Por su parte, la Excm. Corte Suprema también ha concluido en el punto temporal desde el cual se debe ponderar la demora de la Administración corresponde al momento en que la información se encuentra analizada por parte de la autoridad, estando preparada para formular cargos, de conformidad con las sentencias dictadas en las causas **Rol N° 23.056-2018** y **Rol N° Rol N° 94.906-2021**:

“(...) El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos (...) esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez que, sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos.

*En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaria, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. **Es en virtud de tal informe -que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos.***

*Así, en la especie **no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos.*** (...)

De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar, pues en el referido informe se deja constancia de todos

los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos.”⁶ [énfasis agregado].

“Décimo tercero: Que de lo reseñado es posible constatar que el **procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 de julio de 2017**, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, el ente reclamado no realiza gestión alguna, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017. (...)”⁷ [énfasis agregado].

13. En este contexto, cabe relevar que el **presente procedimiento sancionatorio D-228-2022 tiene como hito de inicio claro y delimitado la derivación del IFA DFZ-2021-714-XIII-NE**, con fecha **5 de abril de 2021**, por parte de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA al Departamento de Sanción y Cumplimiento, en el cual se basan el único cargo formulado a mi representante. **A partir de dicho momento esta Superintendencia contaba con los antecedentes fácticos y jurídicos necesarios para sustanciar el presente procedimiento.**
14. En consecuencia, el presente procedimiento sancionatorio D-228-2022 **ha perdido su eficacia** producto de la **imposibilidad material de su continuación**, debido a la **injustificable tardanza** de esta Superintendencia desde la derivación del IFA DFZ-2021-714-XIII-NE al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, expresada en **dos lapsos de tiempo evidentemente carentes de razonabilidad:**
 - a) Transcurrió más 1 año y 6 meses desde la derivación del IFA (abril 2021) hasta la formulación de cargos (octubre 2022); y,
 - b) Transcurrió más 1 año y 10 meses desde la derivación del IFA (abril 2021) hasta la presentación de estos descargos (febrero 2022);

⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°.

⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

15. En particular, la tardanza resulta injustificada toda vez que luego de la emisión y derivación del IFA DFZ-2021-714-XIII-NE al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, esta autoridad **no requería ningún acto ni diligencia adicional para formular cargos**. La tardanza es aún más ilógica si consideramos que, debido a la naturaleza del cargo formulado, el análisis que debía realizar esta Superintendencia solamente consistía en identificar si existió o no superación del D.S. N° 38/2011, sin perjuicio del derecho a defensa que asiste a mi representada. Por lo tanto, en tal momento, **la SMA ya contaba con todos los antecedentes para actuar e iniciar el presente procedimiento sancionatorio**.
16. La excesiva dilación e inactividad administrativa es tan flagrante en el presente caso que a la fecha de formulación de cargos (octubre de 2022) el **Proyecto se encontraba en la fase final de su construcción**, posteriormente finalizada durante diciembre de 2022, con recepción definitiva del DOM de la I. Municipalidad de Providencia de fecha 14 de diciembre de 2022.
17. Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada que la SMA en el presente caso, afectándose las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo, incluyendo el derecho a que la Administración actúe y tome una decisión en un tiempo prudente, pues el ejercicio de la facultad sancionadora no puede pender a tal punto de contravenir la necesaria certeza jurídica que asiste a los particulares.
18. Inclusive, la excesiva duración indicada produce una afectación del derecho de defensa de esta parte por cuanto **se afectó la posibilidad de generar prueba durante prácticamente la totalidad del periodo de construcción del Proyecto**.
19. Precisamente, mi representada realizó mediciones de ruido los días 2 y 5 de diciembre de 2022 (6 días hábiles luego de la notificación de la formulación de cargos), dentro de un plazo razonable y diligente, las que dan cuenta del cumplimiento del D.S. N° 38/2011:

Figura 2: Resultados mediciones de ruido

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/ No Supera)
1 (Día 1)	50	43	II	Diurno	60	No Supera
1 (Día 2)	Nulo (52)	51	II	Diurno	60	No Supera

Fuente: Informe elaborado por ACUSTEC

20. Si mi representada realizó la medición de ruido en la etapa de construcción final del proyecto, **esto se debe únicamente a la tardanza de esta Superintendencia en formular cargos.**
21. En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha fallado que “(..) *la Corte no puede desconocer que dicho derecho [de defensa] puede verse seriamente afectado si la Administración deja transcurrir un plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos. En efecto, el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado para producir prueba de descargo.*”⁸.
22. En definitiva, de conformidad con los artículos 40 y 27 de la Ley N° 19.880, se configura en el presente caso la **imposibilidad de proseguir con el presente procedimiento administrativo, perdiendo su eficacia debido inactividad injustificada de la Administración más allá de todo límite razonable y legal.**

B. LA DILACIÓN EN LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AFECTÓ LA POSIBILIDAD QUE SE APRUEBE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR MI REPRESENTADA, SEGÚN SE DESPRENDE DE LOS ARGUMENTOS DADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PARA RECHAZAR ESTE INSTRUMENTO

1. El 25 de noviembre de 2022, dentro de plazo, mi representada **presentó un PdC para abordar el cargo imputado**, incorporando las siguientes acciones:
- **Acción N° 1:** Cierre perimetral estructurado con perfilería metálica, revestida de placas de OSB de 11 mm, en su parte superior, junto a malla raschell negra de 80% de opacidad.
 - **Acción N° 2:** Biombo de madera en bomba estacionaria, correspondiente a sistema de distribución de hormigón mediante torre distribuidora (TDH), con placas de madera terciada estructural de 12mm.
 - **Acción N° 3:** Biombo móvil para labores de descarachado, las que son trasladadas según las necesidades de los trabajadores de la faena, elaborado con placas de madera terciada de 12mm. Adicionalmente, se

⁸ Corte Suprema, sentencia de fecha 7 agosto 2017, Rol N° 41.790-2016, considerando 8°.

instaló biombo en banco de trabajo de corte de placas para estructuración de moldaje de losas.

- **Acción N° 4:** Para mitigar la propagación de ruidos por efecto de los trabajos en fachada, se instaló anticipadamente, el andamio de la fachada oriental de edificio, que enfrenta al edificio ubicado en Huáscar 1400, con malla raschell al 95% de opacidad (andamio permaneció desde noviembre de 2021 hasta abril de 2022).
 - **Acción N° 5:** Instrucción a los trabajadores en charla operacional realizada con fecha 22 de noviembre de 2022, a intervenir dentro de los departamentos siempre con las ventanas cerradas, las que cuentan con termopanel. Esto se refuerza durante las charlas operacionales, que se realizan de manera diaria a todos los trabajadores del edificio.
 - **Acción N° 6:** Capacitaciones a los trabajadores informando las medidas orientadas a evitar la propagación de ruidos por trabajos, música y conversaciones.
 - **Acción N° 7:** Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, 1 mes luego de la aprobación del PdC
 - **Acción N° 8:** Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.
 - **Acción N° 9:** Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC.
2. Cabe precisar que la **presentación de un PdC no implica una autoincriminación o aceptación de responsabilidad en los hechos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción** objeto de la formulación de cargos de la SMA. Ciertamente, concebir que la presentación de un PdC implica la aceptación de responsabilidad conlleva necesariamente desvirtuar el carácter no punitivo de tales Programas y afectaría el uso de esta herramienta por parte de los regulados, socavando la naturaleza de este instrumento de incentivo al cumplimiento.

3. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia dictada en la causa **R-75-2015**, relevó que la presentación de un PdC no implica un reconocimiento de responsabilidad por parte del regulado: “*Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, **no exige que el regulado se autoincrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA***”⁹ (énfasis agregado).
4. Pues bien, con fecha 16 de febrero de 2023, mediante la Res. Ex. N° 2/ROL D-228-2022, la **SMA rechazó el PdC presentado por mi representada**, en atención al supuesto incumplimiento del criterio de eficacia dispuesto en el D.S. N° 30/2012 del MMA.
5. Dentro de los motivos para rechazar el PdC, la SMA señala que las mediciones realizadas el 2 y 5 de diciembre de 2022 no permitirían concluir que el retorno al cumplimiento se generó con la implementación de las medidas de mitigación de ruido ejecutadas y consideradas en el PdC, puesto que las condiciones serían diferentes a las de la época de construcción de obra gruesa en que se realizó la inspección ambiental que motivó el presente procedimiento sancionatorio.
6. Al respecto, cabe hacer presente nuevamente que la inspección ambiental **fue realizada el 23 de marzo de 2021**, efectivamente durante la etapa de construcción de obra gruesa. No obstante, esta **Superintendencia tardó 1 año y 6 meses en formular cargos** con fecha **24 de octubre de 2022**. Es en tal contexto temporal en el mi representada presentó un Programa de Cumplimiento el día 25 de noviembre de 2022, y **realizó la medición de ruido 6 días hábiles después**, los días 2 y 5 de diciembre de 2022, dentro de un **plazo razonable y diligente**.
7. Si mi representada realizó la medición de ruido en la etapa de construcción final del proyecto, **esto se debe únicamente a la tardanza de esta Superintendencia en formular cargos**.
8. Tal como ha señalado el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la causa **R-278-2021**, la **dilación de la SMA en la instrucción de un procedimiento sancionatorio** puede vulnerar el debido proceso administrativo, específicamente en la **afectación práctica e inviabilidad material del uso de un Programa de Cumplimiento**:

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2016, R-75-2015, considerando 17°.

*“Trigésimo sexto. Que, habiéndose verificado la excedencia del límite normativo aplicable al ruido en enero de 2019, más de un año antes de que se formularan cargos, y sin perjuicio del plazo de prescripción de tres años que establece el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA, una **dilación excesiva en el inicio de la etapa de instrucción en este tipo de casos podría llegar a vulnerar las normas de debido proceso, en particular, en cuanto tal dilación puede hacer inviable en la práctica el uso del programa de cumplimiento, y con ello, privando de forma injustificada del ejercicio legítimo de un derecho que la propia ley le otorga al presunto infractor. Lo anterior, considerando que, si el proyecto no hubiese contemplado medidas asociadas a una resolución de calificación ambiental -como sí ocurre en este caso-, efectivamente se hubiese **imposibilitado al titular de la faena de construcción de presentar un programa de cumplimiento**”¹⁰.***

9. En la mayoría de los casos la SMA habría, **por lo menos**, realizado observaciones al PdC, pero la **excesiva tardanza** en formular cargos el 24 de octubre de 2022 (1 año y 6 meses después de la inspección ambiental y derivación del IFA al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA), y el estado actual del proyecto (construcción finalizada), ha **impedido materialmente a la SMA a realizar observaciones al PdC**. De otra manera, no se explica la razón del rechazo del PdC presentado por mi representada, pues este cumplía con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.
10. Cabe tener en cuenta que el rechazo del PdC presentado por mi representada aun cuando se cumplen los requisitos que determinaban su aprobación, enmarcada en la inactividad y tardanza carente de razonabilidad, generó **efectos relevantes en el procedimiento sancionatorio que son gravosos para mi representada**:
 - (i) Se da término a la instancia colaborativa y de incentivo al cumplimiento entre la SMA y mi representada; y,
 - (ii) Reinicia el procedimiento sancionatorio con la posibilidad que mi representada sea sancionada.
11. En definitiva, la inactividad e injustificable tardanza de la SMA en formular cargos (1 año y 6 meses desde la derivación del IFA) **afectó la posibilidad de que se apruebe el PdC presentado por mi representada y la**

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 24 de febrero de 2022, Rol R-278-2021, considerando 36°.

posibilidad de la SMA de haber realizado observaciones, pues la construcción del Proyecto finalizó en diciembre de 2022.

12. En consecuencia, el tardío ejercicio del ius puniendi en el presente procedimiento sancionatorio ha **afectado el derecho de defensa y de uso del Programa de Cumplimiento** como instrumento de incentivo al cumplimiento que asisten a mi representada, **tornando ilegal y carente de objeto el presente procedimiento sancionatorio.**

III.

TERCERA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. En el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción a mi representada es pertinente indicar que, para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que deben ser consideradas por la SMA (atenuantes y agravantes), según se estime pertinente. A continuación, se analizarán la configuración de tales circunstancias en el presente caso.
2. Cabe hacer presente que mediante la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “Bases Metodológicas”) de diciembre de 2017, la SMA orientó a los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y el esquema metodológico utilizado.
3. Al respecto, cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excma. Corte Suprema, la dictación de la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

*“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y,***

*en consecuencia, una revisión judicial más intensa (...)*¹¹ [énfasis agregado].

4. Finalmente, cabe relevar que tal como ha resuelto la Excm. Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N° 15.068-2022**, la **carga de acreditar la efectividad de lo aseverado por la Administración en un procedimiento sancionatorio radica justamente en ella, en este caso:**

*“(...) esta Corte estima necesario señalar explícitamente, como lo ha sostenido previamente (verbi gracia en autos rol N° 95.068-2020), que **es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, recae sobre la Autoridad (...) la carga de la prueba, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa” (...) si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos**”*¹² [énfasis agregado].

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO (LETRA A) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá *“considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado”*, estableciendo de esta manera dos circunstancias distintas:

(i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño**, por lo tanto, exigiéndose la producción de un resultado dañoso; y

(ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro o riesgo concreto y verificable** de lesión de un bien jurídico protegido.

5. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa **Rol R-128-2016**, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que “(...)

¹¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N° 79.353-2020, considerando décimo séptimo.

¹² Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de enero de 2023, causa Rol N° 15.068-2022, considerando 7°.

existen **dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]** (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)¹³ [Énfasis agregado].

6. En particular, respecto de la hipótesis consistente en la **ocurrencia de un daño**, en las Bases Metodológicas (página 32) se señala que “*procederá siempre que se genere un **menoscabo o afectación** que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la **salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente**” [énfasis agregado]. Es decir, se **requiere la generación efectiva** de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.*
7. Por otro lado, en relación a la **hipótesis peligro o riesgo concreto**, las Bases Metodológicas (página 33) indican que la “*idea de peligro concreto se encuentra asociada a la **necesidad de analizar el riesgo en cada caso**, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado **en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico** (...) este puede generarse **sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo**” [énfasis agregado].*
8. Ambas hipótesis, es decir, la **ocurrencia de un daño** y una situación de **peligro o riesgo concreto, son descartables** ante la imputación realizada consistente en la superación puntual en 4 dBA en un sector urbano consolidado. Precisamente el **cargo fue calificado como leve**, en atención a que no se configura el riesgo significativo para la salud de la población asociado a la calificación grave de infracciones (artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA).
9. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la **ausencia de generación de una afectación, así como el nulo riesgo sobre la salud de las personas.**

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN (LETRA B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, causa R- 128-2016, considerando vigésimo octavo.

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas (página 35), esta circunstancia se encuentra determinada por “*la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas*”.
2. Al respecto, cabe destacar que, de conformidad con lo expuesto en la Formulación de Cargos, esta autoridad recibió una única denuncia que motivó la actividad de inspección ambiental:

Figura N° 3: Única denuncia presentada a la SMA

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	38-XIII-2021	5 de enero de 2021	Carlo Sánchez Farías	[Redacted]

Fuente: Formulación de Cargos

3. Lo anterior se ve robustecido toda vez que la formulación de cargos **no hace un análisis** de cuáles serían los receptores sensibles que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados, el tipo de afectación ni su duración.
4. Adicionalmente, es relevante considerar que, a la fecha, no consta que se hayan presentado nuevas denuncias ni que otros terceros hayan acompañado antecedentes en el marco del procedimiento sancionatorio
5. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción y que entienda que hubo un riesgo concreto, se debe tener en cuenta se debe tener en cuenta que el número de personas cuya salud pudo verse potencialmente afectada, corresponde a una muy cantidad menor de personas, las que, por lo demás, habitan un sector urbano consolidado.

C. BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (LETRA C) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas (página 36) “(...) *esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. (...)*

En términos generales, el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.” [énfasis agregado].

2. Al respecto, cabe señalar que mi representada no obtuvo beneficio económico alguno con motivo del hecho constitutivo de infracción imputado, toda vez que, el diseño del Proyecto consideraba medidas y acciones orientadas a mitigar posibles ruidos molestos, lo que necesariamente se tradujo en la necesidad de incurrir en gastos.
3. Adicionalmente, conforme a lo ya señalado, mi representada presentó un Programa de Cumplimiento que incluía diversas medidas ya ejecutadas, lo que significó la concurrencia de costos.
4. Lo expuesto da cuenta de que mi **representada no obtuvo ningún beneficio económico**, muy por el contrario, mi representada incurrió **en gastos asociados acciones y medidas de mitigación de ruido**.

D. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA (LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. En este sentido, las Bases Metodológicas (página 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción “*se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**” [énfasis agregado]. Por lo tanto, para efectos de ser considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de **dolo**.*
3. Pues bien, en el presente caso, es posible descartar categóricamente un actuar doloso (intención positiva de configurar una infracción ambiental), así como

también un actuar negligente o culpable, toda vez que mi representada ha actuado siempre y en todo momento en forma **transparente**, de **buena fe** y habiendo adoptado **medidas orientadas a prevenir ruidos molestos** y a **mantener a la comunidad permanentemente informada** de las actividades que se encontraban siendo realizadas. En particular, durante la construcción del Proyecto se realizaron las siguientes acciones y gestiones dirigidas a la comunidad: cartas informativas a los vecinos, talleres, formularios de consulta, creación de un correo electrónico para recepción de inquietudes, letreros informativos, reuniones de seguimiento, entre otras medidas.

4. Por lo tanto, se debe tener en cuenta la falta intencionalidad (dolo) de mi representada, **no configurándose este factor agravante**. Por el contrario, la buena fe debe ser considerada como **factor atenuante**.

E. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR (LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. Conforme a las Bases Metodológicas (página 40), la circunstancia “conducta anterior del infractor” dispuesta en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere al análisis del *“comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio”*.
2. Además, las Bases Metodológicas agregan que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el regulado ha tenido una conducta anterior negativa (historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior.
3. En este sentido, mi representada no ha sido sancionada en otro procedimiento sancionatorio iniciado por esta Superintendencia ni por ninguna otra autoridad u organismo con competencia ambiental en relación a eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. De esta manera, se configura una irreprochable conducta anterior, correspondiente a un **factor de disminución**.

F. COOPERACIÓN EFICAZ (LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA)

1. La letra i) del artículo 40 de la LOSMA dispone que la SMA puede incluir otros criterios que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. Dentro estos criterios, esta Superintendencia ha analizado la cooperación en la investigación o procedimiento, que conforme a las Bases Metodológicas (página 45) corresponde al comportamiento o conducta del regulado en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación o durante el procedimiento sancionatorio.
2. En particular, de acuerdo a las Bases Metodológicas (página 46), la cooperación eficaz implica que ***“el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. La colaboración del infractor opera como un factor de disminución de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40”*** [énfasis agregado].
3. En el presente caso, mi representada cooperó eficazmente durante la actividad de inspección ambiental, presentó un Programa de Cumplimiento, y mediante esta presentación se aportan mayores antecedentes para la resolución del procedimiento y para la ponderación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA. Por lo tanto, se configura una **cooperación eficaz de mi representada**, correspondiente a un **factor de disminución**, en los términos de las Bases Metodológicas.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por presentados los descargos, y absolver a Almagro de toda sanción; o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos.

OTROSÍ: Solicito a esta Superintendencia del Medio Ambiente tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Comprobantes de implementación de medidas de mitigación de ruido y facturas y órdenes de compra asociadas
2. Plan de medidas informativas hacia la comunidad y capacitaciones a personal sobre medidas de mitigación de ruido.
3. Certificado de recepción definitiva de obras de edificación, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Providencia

4. Informe de medición de ruido realizada por consultora ACUSTEC.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por acompañados los documentos en formato digital.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above a horizontal line.

MATÍAS ABOGABIR MÉNDEZ
p.p. CONSTRUCTORA ALMAGRO S.A.