

Santiago, 14 de noviembre de 2023

Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia Del Medio Ambiente
Oficina de Partes
oficinadepartes@sma.gob.cl
Presente

En lo principal: Formula Descargos; **Primer Otrosí:** Acompaña documentos que indica; **Segundo Otrosí:** Forma especial de Notificación; **Tercer Otrosí:** Personería; **Cuarto Otrosí:** Patrocinio y Poder.

Sres. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
Departamento de Sanción y Cumplimiento

Hernán Besomi Tomas, cédula de identidad número [REDACTED], en representación de la empresa EBCO S.A., Rut N°76.525.290-3 (en adelante “EBCO” y/o la “Constructora”) y, estando dentro de plazo, vengo en formular descargos en procedimiento administrativo sancionatorio rol **D-157-2023**, conforme al cual se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, solicitando, de manera principal absolver a mi representada de los cargos formulados, anular la resolución exenta que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por EBCO y por tanto retrotraer el procedimiento hasta la dictación de una nueva resolución que se pronuncie sobre dicho instrumento y, en subsidio, se absuelva a mi representado (no aplicando sanción alguna), y, de manera subsidiaria, aplicar sólo pena de amonestación por escrito, en los términos que se exponen a continuación:

I. Antecedentes.

1. El procedimiento administrativo sancionatorio de autos se inició en virtud de denuncias por ruidos molestos, conforme al cual un fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) procedió a realizar una sola medición de ruidos con fecha **6 de enero de 2022**, en horario diurno en un domicilio aledaño a la unidad fiscalizable (esto es, aledaño a la Obra “Edificio 882 Parque Alemán”, que ejecutó mi representada, ubicada en Chacabuco N°882, comuna de Concepción, Región del Biobío, en adelante e indistintamente la “Obra” o el “Edificio” o el “Proyecto”), registrando un nivel de ruido supuestamente sobre el límite permitido por el DS N°38, esto es, sobre los 60 dBA en Zona II (nivel constatado de 69 dBA), clasificada como infracción de carácter leve.
2. Luego, y habiendo transcurrido más de 1 año y medio desde la medición indicada en el punto precedente, esta Superintendencia formuló cargos en contra de mi representada recién el día **30 de junio de 2023**, mediante resolución exenta N°1, notificada a la Constructora con fecha 10 de Julio de 2023, otorgando un plazo para presentar un Programa de

Cumplimiento (PdC) o formular descargos, y requiriendo asimismo determinada información, iniciándose así el procedimiento sancionatorio de autos.

3. Es del caso que, con fecha **31 de julio de 2023**, estando dentro de plazo, EBCO presentó un Programa de Cumplimiento a la Superintendencia del Medio Ambiente y evacuó el requerimiento de información efectuado en la formulación de cargos, dando cuenta de las medidas implementadas en la Obra, con objeto de mitigar la emisión de ruidos en la misma y cumplir de esta manera con lo dispuesto en el D.S. N°38 de 2011 y con toda la normativa ambiental al efecto.
4. Al presentar el PdC, EBCO hizo presente a la SMA el hecho de que al momento de constatar la supuesta infracción la Obra se encontraba en etapa de terminaciones, pero a la fecha de presentar el PdC la Obra se encontraba terminada, en proceso de recepción, sin que a esa fecha se estuvieran ejecutando obras de construcción, lo cual se acreditó con los siguientes antecedentes que se acompañaron al presentar el PdC a esta SMA: (a) cronograma de actividades acompañado en Anexo 8 del PdC; (b) solicitud de Recepción Definitiva de Obra Nueva presentada el 10 de julio de 2023 ante la Dirección de Obras Municipales de Concepción, acompañada en el Anexo 7 del PdC; (c) últimos estados de pago, que precisan el 100% del avance del monto del Contrato, que se acompañaron en Anexo 9 del PdC.
5. Estando aún pendiente la aprobación o rechazo del PdC por parte de la SMA, se hace presente que con fecha **31 de julio de 2023** la Dirección de Obras Municipales de Concepción aprobó la recepción definitiva del Proyecto, lo cual se acredita con el “Certificado de Recepción Definitiva de Edificación” N° 94, que se acompaña en “Anexo a” de esta presentación.
6. En relación con el punto anterior, se hace presente a esta SMA que, si bien el Certificado de Recepción Definitiva y la presentación de la propuesta de PdC ante la SMA coinciden en las fechas (**31 de julio de 2023**), EBCO solo tomó conocimiento de la Recepción Definitiva y de la existencia del mentado certificado recién el **2 de agosto de 2023**, al informárselo de forma verbal y directamente el mandante, Parque Alemán S.A.
7. Es necesario aclarar a esta SMA que mi representada, en tanto Constructora, no tiene la facultad de solicitar el Certificado de Recepción Definitiva ni tampoco se le notifica de forma alguna por parte de la DOM en cuanto éste está aprobado para su entrega, pues lo primero solo puede ser realizado por el propietario del inmueble, en este caso Parque Alemán S.A., cuestión que consta en el citado documento, en donde se individualiza claramente al interesado o propietario, esto es, Parque Alemán S.A.
8. Por los motivos antes expuestos, fue imposible para EBCO acompañar el citado certificado de Recepción al momento de presentar el PdC para dar cuenta del término de la Obra, motivo por el cual se solicita tenerlo en consideración en el presente descargo.
9. Es del caso que, por Resolución Exenta N°2 de fecha **30 de octubre de 2023** (la “Resolución”), la SMA rechazó el PdC, otorgando a EBCO un plazo de 9 días hábiles para la presentación de un escrito de Descargos, así como también otorgó un plazo de 15 días hábiles para interponer un reclamo de ilegalidad ante el correspondiente Tribunal Ambiental, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución. Se deja constancia que EBCO fue notificado de la Resolución mediante correo electrónico de fecha

31 de octubre del presente año, por lo que el plazo para presentar descargos vence el día 14 de noviembre de 2023.

10. En cuanto a los fundamentos del rechazo del PdC, en síntesis, la Agencia Reguladora ha considerado que las medidas propuestas en el citado Programa no cumplen con el criterio de eficacia contenido en el artículo 9° letra b) del D.S. 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida.
11. Consecuente con lo anterior, estando dentro de plazo, esta parte viene en formular descargos en el presente procedimiento sancionatorio administrativo, en los términos que se exponen a continuación.

II. Injustificado Rechazo del PdC.

12. Antes de presentar nuestros descargos, nos referimos brevemente al PdC presentado por la Constructora, y los motivos que llevaron a la SMA a rechazar dicho instrumento, el cual a nuestro parecer no consideró las excepcionales circunstancias que aplican a este caso.
13. En efecto, debemos recordar que la supuesta infracción fue constatada con fecha 6 de enero de 2022, y la formulación de cargos fue notificada a EBCO con fecha 10 de Julio de 2023, es decir prácticamente un año y seis meses después. Por lo tanto, era lógico y esperable que, al momento de formularse los cargos, las obras de construcción del Edificio estuvieran terminadas, lo que hace prácticamente imposible adoptar medidas de mitigación, que cumplan los estándares indicados en la Resolución, ya que temporal y físicamente no es posible cumplir con ello.
14. De esta forma, **en cuanto a la acción N°1 propuesta en el PdC, esto es, una “Barrera Acústica: Biombos acústicos móviles”**, que consistió en el refuerzo de barreras o biombos acústicos móviles de dos caras, que se trasladaban según las necesidades del Proyecto y las distintas actividades que generaban ruido, con objeto encerrar las fuentes generadoras de ruido, tales como el corte con sierra eléctrica o esmeril angular, entre otras, la resolución que rechazó el PdC señala en sus considerandos 13°, 14°, 15° y 16°:

“(…) 13° la medida se encuentra correctamente orientada a fin de permitir una mitigación en la emisión de ruidos, siendo su materialidad la correcta; sin embargo, no puede obviarse un elemento crucial, relativa a que esta no se trataría de la medida más idónea para ciertos dispositivos identificadas tanto en el acta de inspección como por el propio titular -esto es, el corte de material-.”

“14° Que, a mayor abundamiento, dentro del plano presentado por el titular se identifica el “banco de corte”, el cual se encontraría en el exterior y para el cual el titular no señala alguna medida distinta a las barreras.”

“15° Que, en el caso de cortes de material es relevante identificar como medida idónea los semi-encierros acústicos, los cuales impiden la propagación de las emisiones de distribución vertical, lo que cobra especial relevancia considerando que el receptor sensible identificado en el presente caso se encuentra en altura (en el piso N°10, en específico).”

“16° Que, sumado a lo anterior, cabe destacar que la cantidad de biombos implementados no resultarían suficientes considerando las maquinarias y/o herramientas individualizadas por el titular.”

15. Al respecto, se hace presente a esta SMA que la materialidad de la medida resultaba efectiva para mitigar las emisiones de ruido (tal como lo señala la propia resolución de la SMA en los párrafos antes transcritos), dejando constancia que fue una (y no todas) de las medidas adoptadas para disminuir las emisiones de ruido durante el periodo de construcción del Edificio.
16. En efecto, es necesario aclarar que, al proponer la medida se señaló expresamente que esta medida se implementó “con objeto encerrar las fuentes generadoras de ruido, tales como el corte con sierra eléctrica o esmeril angular, *entre otras*...”, por lo que tales labores eran sólo un ejemplo de actividades para las cuales se utilizó esta primera acción, y no las únicas como da a entender erróneamente el considerando 13° de la resolución que rechazó el PdC según se transcribió precedentemente (que señala “el corte de material”).
17. En efecto, esta primera medida propuesta en el PdC (“Biombos acústicos móviles”) se utilizó también para las siguientes labores ejecutadas en la Obra, durante diversas etapas de la misma: para cubrir zonas al utilizar rotomartillos, para cubrir zonas al realizar labores con desbaste (pulido), entre otras.
18. Asimismo, se aclara que las sierras eléctricas y los esmeriles angulares (indicados de manera ejemplar en el PdC) se utilizaban en diversas áreas de la Obra en la medida que eran necesarias tales herramientas, y, precisamente para disminuir las emisiones de ruidos al utilizarlos se implementaron los biombos. Así, por ejemplo, al ajustar marcos de puertas de las distintas unidades del Edificio y al realizar levantamientos de tabiques, se utilizaban los esmeriles angulares. En efecto, las herramientas citadas en este punto, no necesariamente se ocupan en “bancos de corte”.
19. Por su parte, respecto a lo señalado en los considerandos 13° y 14° antes transcritos, en cuanto a que los biombos acústicos se habrían utilizado para los “bancos de corte” en la Obra, no siendo la citada medida la más idónea para mitigar sus emisiones de ruido, cabe precisar a esta SMA que el banco de corte en la Obra era uno sólo utilizado durante la etapa de obra gruesa, ubicado en la superficie que conecta la primera planta del Edificio con la calle, entre el muro del subterráneo del edificio y muro del terreno de instalación de faena, según se constata Anexo c, que contiene fotografía del lugar, que se acompaña en esta presentación (**bajo la cota cero**). De esta forma, y contrariamente a lo que asume el considerando 14° ya citado, el banco de corte no se encontraba “*en el exterior*”.
20. Complementando lo señalado, se informa que, para las zonas de corte de materiales, se utilizaron principalmente dos maquinarias o herramientas: una máquina dobladora de fierro y otra máquina cortadora de fierro, cuyas fichas se acompañan también en el referido Anexo c de esta presentación. Por último, el esmeril angular al que ya se ha hecho referencia, solo se utilizó de forma esporádica.
21. A lo anterior se agrega que, si se observa el plano de ubicación del banco de corte, este se encontraba en el lado opuesto al de Avenida Chacabuco, lo cual se puede apreciar con sencillez en el plano que se había acompañado en el Anexo 3 de la propuesta de PdC, y que se acompaña nuevamente como Anexo d de esta presentación. Por su parte, de acuerdo con el Reporte Técnico D.S. 38/11, emitido por el fiscalizador Hugo Ramírez el 11 de noviembre de 2022, en donde consta la medición oficial de este procedimiento sancionatorio, el receptor sensible se encontraba en un piso 10 del edificio ubicado en calle Castellón N°152, por lo que, dada la distancia entre ambos puntos, resulta cuestionable que

los ruidos generados desde el banco de corte afectaran directamente al receptor sensible indicado.

22. En efecto, respecto a las eventuales emisiones de ruido emanadas desde la zona de corte de materiales en la Obra (zonas no citadas expresamente por EBCO en el PdC propuesto y, sin embargo si señalados en la resolución que rechazó el PdC), dada la ubicación del mismo y el tipo de herramientas que se utilizaban en su interior, no se requería el uso de barreras acústicas así como tampoco de los semi encierros, debido a que se ubicaba bajo la cota cero y, por tanto, ya se encontraba esta zona encapsulada por su ubicación.
23. Respecto a las eventuales emisiones de ruido que pudieran haber emanado desde los últimos pisos de la Obra (considerando que el receptor sensible identificado en el presente caso se encontraba en el piso 10° del Edificio colindante con la Obra, según indica expresamente la resolución que rechazó el PdC), cabe destacar que, para mitigarlas, se implementó y reforzó precisamente de la acción N° 2 a la cual se hace referencia a continuación.
24. Finalmente cabe precisar que la cantidad de biombos implementados en la Obra resultarían suficientes, si se considera que toda Obra avanza en su ejecución por “partidas”, y en cada partida se iban utilizando los biombos en diversos sectores de la Obra. Por lo que no resulta congruente lo señalado por la SMA, al considerar que los biombos no serían suficientes considerando las maquinarias y/o herramientas individualizadas por EBCO, dado que, como se ha señalado, todas las maquinarias no se utilizan en la misma instancia, sino que se utilizan a medida que avanza la Obra, según los requerimientos de las actividades, por lo que la Obra avanza de a poco, y en tal escenario se fueron utilizando biombos para mitigar emisiones desde distintos sectores de la Obra.
25. En cuanto a **la acción N°2 propuesta en el PdC, esto es, “Instalación de Barreras Acústicas Flexibles”**, compuestas por mantas acústicas marca Sonoflex (29 cortinas), que se implementó desde el tercer piso hasta el último piso del Proyecto, colgándose desde el exterior del Edificio a fin de cubrir los vanos de ventanas, siendo estas movidas conforme a la Obra avanzaba, la resolución que rechazó el PdC señala en los considerandos 17° y 18°:

“17° Que, en lo que respecta a la Acción N°2, si bien la materialidad que compone la medida se encuentra dentro de los parámetros requeridos por esta Superintendencia, la falta de implementación de un cierre de vanos en los últimos dos pisos de avance, dificulta la posibilidad de terminar la mitigación de las emisiones generadas.”

“18° Que, así, si bien las medidas implementadas permiten de ciertos dispositivos identificados por el titular y en el acta de fiscalización, la falta de implementación de medidas respecto de otros equipos, no permiten asegurar un retorno al cumplimiento en las diferentes etapas de la faena constructiva.”

26. Al respecto, se hace presente a esta SMA que la materialidad de la medida, y por tanto la medida en sí, resultaba efectiva para mitigar las emisiones de ruido, toda vez que la acción consistió en comprar 29 mantas, lo que permitía cubrir aproximadamente 44 mts² por piso. Este conjunto de mantas se iba trasladando y cubriendo distintos sectores de la Obra, como en los vanos (ventanas), aperturas de shaft, picados, desbaste, entre otras tareas, provisionando en cada dos pisos. Así, esta metodología implicó reubicar dichas mantas en 6 ocasiones cada dos pisos, por lo que los vanos de los dos últimos pisos sí fueron cubiertos en el momento en el oportuno, contrariamente a lo que sostiene el considerando 17° (iban

cubriendo 2 pisos bajo losa); y eventualmente las fotografías acompañadas en el PdC eran de pisos inferiores.

27. Por su parte, si bien en el considerando 18° aluden a la falta de medidas, no precisan cuáles serían estas, por lo que la medida propuesta resultó idónea para mitigar las emisiones de ruido.
28. En efecto, considerando en su conjunto las 2 medidas antes propuestas, cumplían con todos los requerimientos para mitigar las emisiones de ruido en el periodo que la Obra se encontraba en ejecución.
29. Respecto a las 3 acciones finales obligatorias, esto es, a la medición de ruidos realizada por una ETFA, cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA, y cargar en el SPDC en un único reporte final todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, no es menester realizar comentario alguno, dado que al rechazar el Programa no sería posible su cumplimiento.
30. Luego, y teniendo presente lo expuesto en párrafos precedentes conforme a los cuales se acreditó la efectividad de las medidas propuestas en el PdC para mitigar las emisiones de ruido, es menester recalcar que tales medidas deben ser consideradas en su conjunto, dado que corresponden a medidas implementadas en el periodo en que la Obra se encontraba en proceso constructivo, el cual es una etapa totalmente distinta a la que se encontraba la Obra al momento de la formulación de cargos (obra terminada) como ya se ha señalado, por lo que para proponer tales medidas fue necesario recabar antecedentes pertinentes, dejando constancia que dado el estado de la Obra al formular cargos, era imposible implementar nuevas acciones, toda vez que prácticamente no existía fuente emisora.
31. En este sentido, resulta de trascendental importancia que esta Superintendencia hubiera considerado al momento de analizar el PdC propuesto por EBCO, el tiempo transcurrido entre la fecha de la primera denuncia (enero 2021) y la formulación de cargos (junio 2023), de lo cual se informó por esta parte al proponer el citado PdC, dado que a la fecha de la formulación de cargos y hasta el día de hoy, encontrándose la Obra recibida definitivamente por la DOM respectiva, según se señaló y acreditó en el punto I de esta presentación, cualquier sanción que pudiera decretarse por esta Superintendencia resultaría del todo ineficaz, considerando la nula emisión de ruidos en una obra ya finalizada y, en tal sentido, no tendría congruencia sanción alguna en contra de mi representada, ni menos aún, atribuir después de pasado tanto tiempo, responsabilidades al efecto.
32. Al respecto, debemos tener presente los cortos periodos de construcción de una Obra, por lo que, si bien al momento de la fiscalización la Obra pudo encontrarse en fase de terminaciones, hoy se encuentra terminada, conforme ya se explicó en párrafos precedentes, por lo que difícilmente se podrían solicitar nuevas medidas o factores de cumplimiento en orden a mitigar ruidos, circunstancia que debiera ser ponderada por esta SMA.

III. Formulación de Descargos.

33. Ahora bien, dado el injustificado y arbitrario rechazo del PdC, por las razones indicadas en la sección II anterior, a continuación, formulamos derechamente los descargos.

34. EBCO, en su calidad de empresa constructora del Proyecto, en todo momento cumplió con la normativa y permisos respectivos para su ejecución, así como también con todos los requerimientos que al efecto realizó la SMA.
35. La fiscalización original y su consecuente formulación de cargos, que dieron origen al procedimiento sancionatorio de autos, no resultan del todo eficaces, dado que la única medición de ruidos realizada por el Fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente, se realizó sólo en una ocasión (el 6 de enero de 2022), desde un único receptor sensible, en horario diurno, y a raíz de ello se determinó un nivel de ruido en la Obra sobre el límite permitido por el DS N° 38.
36. Por lo expuesto, no es posible concluir conforme a lo dispuesto en el “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental”, un nivel de emisión sobre la norma, de manera constante y continua, durante el periodo de construcción de la Obra, si se realizaron mediciones en un solo día, dando así por acreditada la infracción sobre la base de un único antecedente que no pudo ser contrastado con otros.
37. La inoportuna y excesiva demora en la formulación de cargos en contra de mi representada, ha implicado una vulneración del debido proceso, toda vez que mi representada no ha podido ejercer su derecho a defensa en los términos regulados en nuestra legislación ambiental, entre otros, su derecho a presentar e implementar oportunamente un PdC, en tiempos compatibles con la ejecución de las obras de construcción del Edificio.
38. En este contexto, y como consecuencia de la tardía formulación de cargos por parte de la SMA, en la especie se ha verificado el denominado “**decaimiento del procedimiento administrativo sancionador**”, considerando que el procedimiento administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de hecho o de derecho que le dieron origen, resultando en este sentido, ineficaz un acto terminal sancionador, tal como ha fallado nuestra Excelentísima Corte Suprema al respecto en sentencia Rol N°23.056-2018 de fecha 26 de marzo de 2019, que se citará más adelante en esta presentación.
39. El citado “decaimiento del acto administrativo”, consiste en la extinción de un acto administrativo, provocado por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. En este caso nos encontramos frente a un decaimiento tanto por exceso de plazo como por pérdida de objeto, según se expondrá en los párrafos siguientes.
40. En efecto, si bien el procedimiento sancionatorio de esta Superintendencia se encuentra regulado en los artículos 47 y siguientes de la Ley N°20.417, esto es, en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, tal cuerpo normativo no impone plazo alguno para la realización de las actuaciones del ente regulador. De esta forma, cabe sencillamente aplicar la normativa supletoria, que sería para nuestro caso la Ley N°19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos.
41. Al respecto, de acuerdo con la formulación de cargos de esta Superintendencia, la fecha de recepción de la denuncia que originó este procedimiento fue el **4 de enero de 2021** y, en aplicación del artículo 47 de la Ley N°20.417, puesto que esta disposición señala claramente que el procedimiento administrativo se inicia de oficio, a petición del órgano sectorial o **por denuncia**, en el caso de autos se habría iniciado por denuncia.

42. Tenemos conciencia de que tanto los Tribunales Ambientales como la Excma. Corte Suprema han interpretado que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se inicia únicamente con la notificación de la formulación de cargos. No obstante, ha sido la propia jurisprudencia del Excmo. Tribunal la que también ha sostenido que no son indiferentes los plazos en que se efectúen los actos de la administración en la etapa investigativa, constituyendo los retrasos importantes una vulneración al derecho de defensa del regulado:

“[...] Es efectivo, como alegó la Superintendencia en estrados, que dicho derecho está reconocido por la legislación y se activa con la formulación de cargos. Pero la Corte no puede desconocer que dicho derecho 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 [...]”¹

43. Luego, tomando en cuenta que la formulación de cargos fue notificada a este regulado recién con fecha **10 de julio de 2023**, desde la fecha de la denuncia hasta la mentada formulación de cargos ya habían transcurrido más de **2 años y 6 meses**.

44. Siendo estos hechos indiscutidos (pues emanan del contenido de la propia formulación de cargos de esta Superintendencia), no cabe duda, entonces, de que concurren los requisitos para declarar el decaimiento del presente procedimiento sancionador **por transcurso del tiempo** y por **pérdida de objeto**, considerando que desde la fecha de la denuncia y de aquella en que se constató la infracción a la fecha de la formulación de cargos y al día de hoy, cambiaron absolutamente las circunstancias, de manera que cualquier resolución sancionatoria carecería de objeto y resultaría del todo ineficaz.

45. Conforme a los principios de celeridad, de eficacia y eficiencia administrativa, al debido proceso, y al principio conclusivo, consagrados en la Constitución Política de la República, en la Ley 19.880 y en la Ley 18.575, no obstante, no existir plazos establecidos para la actuación de la autoridad administrativa en el caso concreto, su vulneración ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo. El efecto jurídico aludido no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento investigativo, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, debiendo, consecuentemente, absolverse a nuestra representada de cualquier eventual sanción.

46. En este sentido, y a propósito del **decaimiento por transcurso del tiempo**, la Excma. Corte Suprema ha señalado: *“Undécimo: Que, la exposición de la normativa orgánica constitucional resulta trascendente, pues a partir de aquella la jurisprudencia ha decantado la institución del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”; esto es, su extinción y pérdida de eficacia. Él se ha aplicado al constatar el transcurso de un tiempo excesivo por parte de la Administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción. Así, en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, se consideran como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880 el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos*

¹ Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema dictada con fecha 7 de agosto de 2017, rol 41.790-2016, considerando octavo.

*años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir un lapso de tiempo superior entre el inicio y término del procedimiento, injustificado, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso (sic), ve afectada su derecho a la seguridad jurídica. (...)*²

47. Al respecto, y siguiendo la asimilación que ha realizado el máximo Tribunal del plazo de dos años contemplados en el artículo 53 de la Ley N°19.880 según se ha transcrito en la sentencia citada en el párrafo precedente, en el proceso de autos han transcurrido más de 1 año y seis meses desde la medición en que se habría constatado la supuesta infracción de la normativa hasta la formulación de cargos, por lo que se verifica la hipótesis del decaimiento por transcurso del tiempo.
48. Ahora bien, adelantábamos que no solo se verifica esta hipótesis, sino también el **decaimiento del procedimiento administrativo por pérdida de objeto**.
49. De esta forma, y siguiendo con el razonamiento de la Excma. Corte, respecto al decaimiento administrativo por pérdida de objeto, se ha señalado expresamente: *“Asimismo, como una razón adicional para asentar la existencia del decaimiento, es que el objeto jurídico del acto administrativo, cual es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, puesto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora. En efecto, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. En este mismo sentido, conviene puntualizar que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita aquella que es excesiva e injustificada.”*³
50. Complementando lo señalado precedentemente, respecto al decaimiento por extinción del objeto, la autoridad administrativa en el documento denominado “BASES METODOLÓGICAS PARA LA DETERMINACION DE SANCIONES AMBIENTALES” también se ha pronunciado al respecto, al señalar que: *“El ejercicio de la actividad sancionatoria no se debe basar en el mero castigo, sino que debe pretender asegurar un bien futuro, en este caso, asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental. La forma de asegurar ese objetivo es que la sanción logre corregir el comportamiento del infractor, desincentivándolo a cometer nuevas infracciones (prevención especial). Junto con ello, la sanción debe enviar un mensaje al resto de los regulados de modo de inhibirlos a seguir la conducta infraccional (prevención general). De este modo se alcanza el fin preventivo, el cual contribuye a la eficacia futura de la norma que ha sido vulnerada.”*⁴. Asimismo, las citadas bases señalan que *“La imposición de sanciones tiene por finalidad orientar la conducta de los sujetos regulados hacia el cumplimiento, ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, es decir, desincentivando futuros incumplimientos”*.

² Sentencia rol N°23.056-2018, de fecha 26 de marzo de 2019, de la Excma. Corte Suprema.

³ Ibidem, considerando undécimo.

⁴ RESOLUCIÓN EXENTA N°85 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 22 de enero de 2018, pág. 15.

51. La propia Superintendencia reconoce en el texto transcrito que la finalidad orientadora de la persecución y sanción es lograr el cumplimiento futuro de la normativa ambiental. En palabras de la Excma. Corte Suprema, es una finalidad **preventivo-represora**, cumplimiento que EBCO ha ejecutado conforme a las medidas propuestas en el PdC ingresado a la SMA, y que a futuro se torna imposible en cuanto a la implementación de nuevas medidas, toda vez que, como se ha señalado la Obra se encuentra totalmente terminada, en virtud de la Recepción Definitiva referida precedentemente.
52. Lo expuesto, a mayor abundamiento, se ratifica con lo dispuesto por nuestra jurisprudencia ambiental, al señalar el considerando cuadragésimo de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, en causa rol N° 378-2022, de fecha 25 de octubre de 2023, lo siguiente: *“Cuadragésimo. Por su parte, esta magistratura advierte que la SMA no actuó con la diligencia observada por la empresa, toda vez que recién formuló cargos el 14 de junio de 2019, esto es, tres años después de la primera medición de ruidos. Si bien en dicha resolución hizo presente al titular la posibilidad de presentar un PdC, el tiempo transcurrido y la circunstancia de haberse terminado la obra, así como la obtención de su recepción final el 2018 hacía, en la práctica, imposible la propuesta de nuevas medidas para la mitigación de ruidos, toda vez que ya no había fuente emisora...”*; lo cual se complementa con lo dispuesto en la primera parte del considerando cuadragésimo segundo de la misma sentencia, al señalar textualmente que *“Cuadragésimo segundo. A criterio de esta judicatura, el deber de asistencia al regulado, establecido en el artículo 3°, literal u) de la LOSMA, exige al órgano fiscalizador actuar oportunamente en la asesoría relativa a la presentación de un PdC, a fin de permitir que el titular proponga medidas que se puedan implementar cuando la fuente de emisión aún esté en funcionamiento.”*⁵ Dejando constancia que en esta sentencia se acoge la reclamación judicial interpuesta por el regulado.
53. Este razonamiento del Segundo Tribunal Ambiental viene a recoger el espíritu de la sentencia de la Excma. Corte Suprema citada con anterioridad en esta presentación, dado que no es indiferente el plazo que transcurre entre el inicio de la etapa investigativa y la notificación de la formulación de cargos. Por el contrario, la excesiva dilación entre ambas fases termina por afectar el derecho de defensa del regulado, no solo para efectos de producir prueba que permita presentar descargos debidamente, sino también para poder proponer un PdC que tienda al cumplimiento ambiental *eficazmente*.
54. Además la SMA debe ponderar que **mi representada en todo momento ha actuado de buena fe**, manifestando su intención y actuar en orden a implementar en la Obra medidas para mitigar el ruido, lo cual se constata en todas las presentaciones realizadas a la fecha en este procedimiento, incluido el Programa de Cumplimiento, demostrando así su cooperación eficaz a lo largo del proceso.
55. A mayor abundamiento, se hace presente que, sin perjuicio del tiempo transcurrido, EBCO prestó colaboración durante todo el curso del proceso, lo cual se acredita, por ejemplo, con todas las respuestas a los requerimientos efectuados por la SMA previo a la formulación de cargos, así como también con el hecho de haber presentado de todas maneras un PdC dando cuenta de las acciones ya ejecutadas, cumpliendo así con lo cuestionado por la misma resolución que rechazó el PdC (específicamente en el punto 11° y 12°, de la Letra B, del

⁵ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 378-2022, de fecha 25 de octubre de 2023, considerando Cuadragésimo y considerando Cuadragésimo segundo.

punto II, de la citada Resolución), ya que nunca se negó o cuestionó al hecho de presentar un Programa, pese a encontrarse la Obra en la práctica terminada.

56. En este sentido, jamás fue intención de EBCO cometer infracción alguna en materia ambiental en la ejecución de la Obra, cuestión que se constata en virtud de todas las medidas de mitigación descritas y acreditadas a lo largo de este procedimiento.
57. El objeto de todo lo anterior fue volver al cumplimiento ambiental lo antes posible y no puede ser desconocido por esta Superintendencia.
58. En el mismo sentido expuesto, se deja constancia que mi representada **no ha obtenido beneficio económico alguno con su actuar**, de hecho, para implementar todas las medidas, ha incurrido en gastos de materiales e instalaciones en la Obra, los cuales se describieron y respaldaron al momento de presentar el PdC, que fuera finalmente rechazado.
59. Asimismo, con el actuar de mi representada, **tampoco se ha constatado riesgo de afectación a la salud de la población**, ni menos que éste haya sido significativo. En efecto, al formular cargos esta Superintendencia no abordó ni desarrolló argumento alguno que justificara porqué las eventuales excedencias a la norma ambiental, afectarían significativamente a la salud de la población en el caso específico de este procedimiento. Circunstancia que ha sido contemplada incluso por nuestra jurisprudencia, al señalar textualmente que *“...tratándose de infracciones a la norma de emisión de ruidos, se debe tener presente que los límites máximos del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecieron de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociado a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población expuesta, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. septuagésimo cuarto)”*.⁶
60. Finalmente, conforme a los principios señalados en los puntos anteriores (buena fe, y no beneficio económico), se solicita a esta SMA, tener en consideración las circunstancias específicas dispuesta en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.
61. En efecto, el artículo 40 de la citada norma, considera diversas circunstancias para la determinación de sanciones específicas que en cada caso corresponde aplicar, entre ellas, según indica su letra c) “el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”, y la letra d) “La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”; y lo que al respecto señalan las “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” aprobada por resolución Exenta N°85 de fecha 22/01/2018.
62. Conforme a las “Bases” citadas en el párrafo anterior, las sanciones aplicadas por esta SMA son de carácter flexible, consistentes y deben considerar circunstancias específicas del caso y del infractor; y debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor en la medida de asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental.

⁶ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 378-2022, de fecha 25 de octubre de 2023, considerando Vigésimo tercero.

63. En este sentido, jamás fue intención de EBCO cometer infracción alguna en materia ambiental en la ejecución de la Obra y, a mayor abundamiento, ha implementado todas las medidas de mitigación descritas y acreditadas a lo largo de este procedimiento, actuando con la mayor buena fe, y dentro de sus posibilidades, tomando en consideración el excesivo tiempo transcurrido entre la denuncia, medición y la formulación de cargos de la SMA. 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, tal como lo señala la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

POR TANTO,

SOLICITO A UD; que conforme a lo expuesto en esta presentación y los antecedentes acompañados, se solicita a esta Superintendencia, se sirva tener presente los descargos efectuados por EBCO, en contra de lo dispuesto en la resolución EX. N° 2/ROL D-157-2023, solicitando, de manera principal absolver a mi representada de los cargos formulados, anular la resolución exenta que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por EBCO y por tanto retrotraer el procedimiento hasta la dictación de una nueva resolución que se pronuncie sobre dicho instrumento y, en subsidio se absuelva a mi representado (no aplicando sanción alguna), y, de manera subsidiaria, aplicar sólo pena de amonestación por escrito, conforme a los antecedentes antes expuestos.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A UD; tener por acompañados los siguientes documentos, que son los mismos señalados a lo largo de esta presentación y que, para un mayor orden, se singularizan a continuación:

1. Anexo a, Certificado de Recepción Definitiva de Edificación N° 94, de fecha 31 de julio de 2023, emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concepción, para la Obra ubicada en Avenida Chacabuco 882.
2. Anexo b, Personería de Hernán Besomi Tomas para actuar en representación de EBCO S.A., que corresponde a la escritura pública otorgada con fecha 14 de noviembre del año 2016, en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot.
3. Anexo c, que contiene Fichas técnicas de Cortadora de Fierro S50 y Dobladora de Fierro PS50 y fotografía de banco de corte de la Obra.
4. Anexo d, Plano de la Obra con indicación del banco de corte.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO A UD., Tener presente que la forma especial de notificación será a los siguientes correos electrónicos, que son los mismos indicados al presentar el PdC ante esta SMA: Jimmy Gutiérrez al correo [REDACTED] Alfonso Abarca al correo [REDACTED]; Dafne Kohen al correo electrónico [REDACTED] y Gabriel Úbeda al correo electrónico [REDACTED]

TERCER OTROSÍ: RUEGO A UD., tener presente que la personería del suscrito para actuar en representación de EBCO S.A. consta en escritura pública otorgada con fecha 14 de noviembre del año 2016, en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, cuya copia se acompaña en esta presentación, sin perjuicio de haber sido acompañada al presentar el PdC y, por tanto, se encuentra en antecedentes de la SMA y aprobada por ésta.

CUARTO OTROSÍ: SOLICITO A UD., tener presente que en este acto designo abogados Patrocinantes y confiero Poder, a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don Matías Novoa Mendizábal, cédula de identidad número [REDACTED] a doña Dafne Orit Kohen Frias, cédula de identidad número [REDACTED], y a don Gabriel Alejandro Úbeda Orihuela, cédula de identidad número [REDACTED], con las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, y especialmente con las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar a los recursos y/o los término legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitadores, y aprobar convenios, quienes podrán actuar conjunta e indistintamente, y quien se encuentran domiciliados en [REDACTED] y sus correos electrónicos son [REDACTED], respectivamente.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,



Hernán Besomi Tomas
p.p. **EBCO S.A.-**