

Santiago, 14 de noviembre de 2023

Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia Del Medio Ambiente
Teatinos 280, Piso 8, Santiago
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

Francisco García-Huidobro Rodríguez, cédula de identidad número [REDACTED] y don **Aníbal Ovalle Hurtado**, cédula de identidad número [REDACTED], ambos en representación de la empresa **CONSTRUCTORA INARCO S.A.**, Rut N° 96.513.310-0 (en adelante “**INARCO**” y/o la “**Constructora**”) y, estando dentro de plazo, venimos en formular descargos en el procedimiento administrativo sancionatorio **Rol D-154-2023**, 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 INARCO 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 que se exponen a continuación:

I. Antecedentes.

1. El procedimiento administrativo sancionatorio de autos se inició en virtud de una denuncia por ruidos molestos, realizada por don Raúl del Pinto Soto, presuntamente en representación de la Comunidad del Edificio Paul Claudel, con fecha **25 de enero de 2021** (ID denuncia 182-XIII-2021), conforme a la cual un fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”) procedió a realizar una sola medición de ruidos con fecha **26 de agosto de 2021**, en horario diurno en un domicilio aledaño a la unidad fiscalizable (esto es, aledaño a la Obra “Edificio Paul Claudel”, que ejecutó mi representada, ubicada en Avenida Vitacura N° 3439, Comuna de Vitacura, Región Metropolitana; en adelante indistintamente la “**Obra**” o el “**Edificio**”), registrando supuestamente un nivel de ruido sobre el límite permitido por el DS N°38, esto es sobre los 65 dBA en Zona III (nivel constatado de 75 dBA), clasificada como infracción de carácter leve.
2. Luego, y habiendo transcurrido más de 2 años 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 la Constructora con fecha **5 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 **26 de julio de 2023**, estando dentro de plazo, INARCO 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, INARCO hizo presente a la SMA el hecho de que al momento de constatar la supuesta infracción la Obra se encontraba en etapa de obra gruesa, pero a la fecha de presentar el PdC, la Obra se encontraba terminada, y en proceso de recopilación de los certificados necesarios para obtener la recepción municipal por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura, sin que a esa fecha se estuvieran ejecutando obras

de construcción, lo cual se acreditó con los siguientes documentos acompañados en aquella instancia: últimos estados de pago con facturas asociadas acompañadas en Anexo 4, copia del libro de Obra acompañado en Anexo 20, y correo electrónico entre Inarco y el ITO acompañado en Anexo 21, todos del PdC.

5. Estando aún pendiente la aprobación o rechazo del PdC por parte de la SMA, con fecha **31 de agosto de 2023** el mandante de la Constructora, esto es Inmobiliaria Paul Claudel SpA, formalizó la recepción provisoria de la Obra, constatando así la terminación total y satisfactoria de los trabajos, lo cual se acredita con el “Acta de Recepción Provisoria de las Obras” que se acompaña en “Anexo a” de esta presentación.
6. Asimismo, para acreditar el término de la Obra, se acompañan los siguientes antecedentes adicionales a los ya presentados a la SMA al proponer el PdC:
 - (i) Copia del libro de Obra, en cuya última página 31, de fecha 30 de agosto de 2023, se dejó constancia que todas las faenas se encuentran ejecutadas de acuerdo a planos y especificaciones técnicas de arquitectura, cálculo y especialidades a satisfacción de las partes, el cual se acompaña en “Anexo b” de esta presentación.
 - (ii) Copia del correo electrónico de fecha 8 de septiembre de 2023, enviado por el Inspector Técnico de Obra a don Braulio Carrasco, de la oficina técnica de Inarco, en el que adjunta el total de la recepción de actas (Recepción Definitiva) por piso, que se acompaña en “Anexo c” de esta presentación.
 - (iii) Factura electrónica N° 000008097 de fecha 06-10-2023 y Factura Electrónica N° 000008104 de fecha 08-10-2023 junto con el resumen de pago del estado de la Obra, ambas por devolución de retenciones, las cuales se acompañan en “Anexo d” de esta presentación.
 - (iv) Copia del denominado “Anexo 3 Carta de Garantía” entregada por el Gerente de Proyectos a don Braulio Carrasco, de la oficina técnica de Inarco, conforme a la cual se da cuenta de la recepción del Proyecto, y de las garantías involucradas, la cual se acompaña en “Anexo e” de esta presentación. Para acreditar que esta carta fue entregada con fecha 7 de septiembre de 2023, se acompaña en esta presentación copia del correo electrónico en “Anexo f” de esta presentación.
7. Por su parte, se informa que con fecha **5 de septiembre de 2023**, Inmobiliaria Paul Claudel SpA, solicitó ante la DOM de la I. Municipalidad de Vitacura la recepción municipal definitiva total del Edificio, lo cual se acredita con la copia de esta solicitud, Número 8211, Código RPI 14504302417753550, que se acompaña en “Anexo g” de esta presentación. Conforme a esta solicitud, se acredita que la Obra a esa fecha se encontraba en condiciones de ser recibidas municipalmente y que, por tanto, INARCO no desarrollaba labora alguna en dependencias de la Obra.
8. Cabe hacer presente que las obras de una construcción terminan con la recepción provisoria de las mismas por parte de quien encomienda la ejecución de las obras, momento en el cual se verifica que los trabajos han sido ejecutados conforme a los requisitos y estándares acordados por las partes, y momento en el cual se otorga su aprobación final. En ese momento, el contratista hace entrega de las obras al mandante, y a partir de ese momento, este asume el riesgo y cuidado de la obra. Además, debemos hacer presente que la recepción municipal de una obra es el proceso mediante el cual la Dirección de Obras Municipales competente verifica y constata que la obra cumple con todos los requisitos legales y normativos, que permitan su habitabilidad y explotación, conforme al destino que tengan, conforme entre otros, al respectivo permiso de edificación. Consecuente con lo anterior, la Obra se había terminado al momento de otorgarse la recepción provisoria de las obras.
9. Es del caso que, por Resolución Exenta N°2 de fecha **24 de octubre de 2023** (la “Resolución”), la SMA rechazó el PdC, disponiendo INARCO un plazo de 10 días hábiles para la presentación de un escrito de Descargos, así como también 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 INARCO fue notificado de la Resolución mediante correo electrónico de fecha **30 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.

I. 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 infracción fue constatada 26 de agosto de 2021, y la formulación de cargos fue notificada recién el 30 de junio de 2023, es decir, prácticamente un año y diez meses después. Es importante recordar que la construcción de un edificio, de las características similares al Edificio ejecutado por mi representada, toma aproximadamente 24 meses. En efecto, en este caso, el plazo contractual para ejecutar las obras era de 20 meses.
14. 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.
15. En este sentido, **en cuanto a la acción N°1 propuesta en el PdC, esto es un “Cierre perimetral acústico” (en dos deslindes de la Obra colindantes con edificios habitacionales)**, la resolución que rechazó el PdC señala en su considerando 11°: *“(…) es relevante destacar que 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, y es que la falta de cumbrera de la barrera, considerando que los receptores sensibles se trataría de receptores en altura (al encontrarse estos en edificios)”*; y continúa en su considerando 12° señalando expresamente *“Que, así, la falta de implementación de una cumbrera en el cierre, reduce la sombra acústica proyectada, aumentando los espacios de exposición al ruido, lo que deviene en una menor eficacia de la medida.”* Obviamente, la observación realizada es totalmente inoportuna, toda vez que dicha medida original se tomó con mucha anterioridad a la formulación de cargos, y sin considerar que su implementación debía cumplir con los estándares del PdC; y fue reforzada con posterioridad.
16. 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 expresamente la Resolución en el párrafo antes transcrito) y que, por lo demás, fue implementada conforme al proyecto de cierre del perímetro aprobado por la propia Dirección de Obras de la Municipalidad de Vitacura (la “DOM”).
17. En **cuanto a la acción N°2 propuesta en el PdC, esto es “Pantallas Acústicas móviles”** (para encofrar fuentes emisoras de ruido, tales como las zonas de corte de cierras circulares, instalada desde el sexto subterráneo al piso 14° del Edificio), la resolución que rechazó el PdC señala en su considerando 13°: *“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 para una barrera acústica, esta no sería la medida más idónea para el tipo de dispositivo que busca aplacar. Esto, considerando que la fuente identificada por el titular sería “zonas de corte de sierras circulares”, lo que requiere de la implementación de semi-encierros acústicos.”*; y continúa en el considerando 14° y 15 señalando expresamente *“Que, lo anterior vuelve a cobrar especial relevancia si se considera el trabajo subterráneo con receptores en altura, toda vez que la instalación de una barrera en solo uno de los lados no permite aplacar las emisiones generadas en las otras direcciones por este tipo de fuente.”*, y *“Que, en adición a lo anterior, el titular no identificó el número de barreras que implementó, lo que resulta necesario para evaluar la eficacia de la medida, considerando la cantidad de maquinaria y/o herramientas móviles utilizadas en este tipo de faenas.”* Nuevamente, la apreciación de la SMA, no considera el hecho de que las zonas de corte ya no existen, y que era imposible implementar una barrera acústica diferente a la materializada con mucho tiempo de antelación.
18. Al respecto, se hace presente a esta SMA que la materialidad de la medida se encontraba dentro de los parámetros requeridos por la Superintendencia, tal como lo señala el párrafo de la Resolución antes transcrita.

19. En cuanto a lo señalado en el considerando 13° de la Resolución antes transcrito, es necesario aclarar que, al proponer la medida se señaló expresamente que *“esta medida, fue utilizada para encofrar las fuentes emisoras de ruido, **tales como** las zonas de cortes de cierras circulares”*, por lo que la zona señalada era sólo un ejemplo de las áreas de la Obra para cuyo efecto se implementó la medida, y no la única como da a entender erróneamente el considerando citado.
20. En efecto, la acción N° 2 propuesta en el PdC (“Pantallas Acústicas Móviles”) se implementó fundamentalmente para mitigar las emisiones de ruido derivadas de las actividades en que se utilizaban maquinarias móviles no estacionarias en la Obra y, en tal sentido, no sólo se implementó esta medida en las zonas de corte de materiales, sino también para ejecutar otras actividades, tales como demoliciones de hormigón menores, etc., dejando constancia que las pantallas al ser de carácter móvil, se podían trasladar a diversos puntos con objeto de mitigar emisiones de ruido provenientes de diversas labores en la Obra, entre otros, a las zonas de corte de cierras circulares.
21. Por su parte, se hace presente que durante la ejecución de la Obra se implementaron 2 puntos de corte de materiales, los cuales, en las primeras etapas del proceso constructivo, se ubicaron en la parte baja del Edificio, específicamente en el subterráneo -6 (tal como se acreditan con las fotografías acompañadas en el PdC) y, por tanto, alejado de los predios colindantes que serían los eventuales receptores sensibles de ruido.
22. Para mitigar las emisiones de ruido derivadas de estas zonas de corte de materiales, además de utilizar pantallas acústicas móviles (acción N° 2 del PdC), se implementaron otras medidas adicionales, tales como el encapsulamiento bomba de hormigón, tal como se acredita con las fotografías que se acompañan en “Anexo k” de esta presentación.
23. Respecto a lo señalado en el considerando 14° antes transcrito, cabe precisar que las barrera acústicas móviles, independientemente de las caras que tengan, resultan efectivas y atenúan las emisiones de ruido para cuyo efecto se utilizan, si se compara con el hecho de no utilizar barrera alguna; por lo que no resulta congruente lo señalado por la SMA en la Resolución, en cuanto que *“una barrera en solo uno de los lados no permite aplacar las emisiones generadas en las otras direcciones por este tipo de fuente”*.
24. Lo anterior, se acredita por ejemplo con lo señalado expresamente en la Noticia “Ruido en Obra, medidas aislantes” del ingeniero acústico del Idiem don Claudio Poo, que se acompaña en “Anexo j” de esta presentación, la cual señala textualmente lo siguiente respecto a las barreras acústicas (página 3): *“Para diseñar una barrera acústica hay que tener en cuenta que ésta funciona de acuerdo a su geometría. La zona de protección de la barrera depende de la sombra acústica que sea capaz de generar. Además, la presencia de material absorbente en la cara que enfrenta la fuente de ruido será un aporte clave. El rendimiento esperado para una barrera no superará los 15 a 20 decibeles de reducción, cuando tenga la altura adecuada y se utilicen materiales con gran capacidad de aislamiento. En algunos casos, cuando se pretenda disminuir de 5 a 10 decibeles, esta medida será sencilla de implementar ya que no necesita de elementos especiales”*. Por su parte, señala la citada noticia que los encierros están más indicados para maquinarias estacionarias.
25. Por lo demás, sin perjuicio de lo expuesto, se aclara que en la Obra si se implementaron pantallas acústicas con más de una cara, tal como se acredita con la fotografía inserta en la lámina 2 del “Anexo k” de esta presentación, en que consta una pantalla de 2 caras.
26. Finalmente, en cuanto al número de pantallas acústicas implementadas (conforme a lo cuestionado en el considerando 15° de la Resolución), es menester precisar que en la Obra se utilizaron la cantidad necesaria de pantallas para mitigar emisiones de ruido de maquinarias móviles.
27. En cuanto a la acción N°3 propuesta en el PdC, esto es a la instalación de **“Barreas acústicas flexibles”** (cubiertas en su interior por la manta acústica flexible **Sonoflex**), esto es móviles, utilizadas para mitigar emisiones de fuentes de ruido, fundamentalmente frente al trabajo en que se utilizan las herramientas denominadas cangos o cinceladores, instaladas desde el sexto subterráneo al piso 14° del Edificio, el considerando 16° de la resolución que rechazó el PdC señaló textualmente: *“Que, de la misma manera debe ser analizada la Acción N°3, considerando el tipo de herramienta cuyas emisiones buscan aplacar y la falta de elementos que permitan que la sombra acústica alcance las emisiones de las demás direcciones, al estar la barrera en una de las direcciones de estas.”*

28. Al respecto, se hace presente que la materialidad de la medida resultaba efectiva para mitigar las emisiones de ruido, y que no es efectivo lo señalado por la SMA en la Resolución, toda vez que el hecho de que estas barreras se instalaran por una cara (en una sola dirección) no resta su efectividad, si se compara con el hecho de no utilizar barrera alguna.
29. En este sentido, se hace presente a la SMA que en la misma ficha técnica de las “Barreras Acústicas Flexibles”, acompañada en Anexo 12 del PdC, constan fotografías que dan cuenta de esta medida, las cuales consideran una sola dirección, no especificando que esta medida debe necesariamente cubrir o rodear completamente la fuente emisora de ruido (herramientas en este caso, que corresponden a fuentes no estacionarias) y, por tanto, perfectamente pueden ser instaladas por una sola cara, como se utilizan en gran parte de las Obras en construcción.
30. La misma ficha técnica antes citada, indica expresamente en su página 2 que estas barreras cuentan con una “Alta flexibilidad, simplicidad en el montaje, alta resistencia al sol y a la lluvia, así como su facilidad de transporte, las hacen ideales para ser aplicadas en zonas de fuentes de ruido no estacionarias, tal como comúnmente, ocurre en obras de construcción”; con lo que se acreditan que la acción N° 3 propuesta era efectiva para mitigar emisiones de ruido derivadas de fuentes no estacionarias, dejando constancia que los cangos o cinceladores, fueron algunas de las herramientas para cuyo uso se utilizaron las barreras descritas en esta apartado, las cuales se señalaron a modo ejemplar.
31. En este sentido, se hace hincapié en que estas Barreras acústicas flexibles Sonoflex (Acción N° 3), se utilizaron fundamentalmente para mitigar emisiones de ruido provenientes del uso de maquinaria móvil, tales como: demolidor para picado de hormigón, corte de sierra, vibradores, hidrolavadora, entre otras herramientas.
32. En efecto, considerando las 3 Acciones antes propuestas, cumplían en su conjunto con todos los requerimientos para mitigar las emisiones de ruido en el periodo en que la Obra se encontraba en ejecución.
33. 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.
34. 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.
35. En este sentido, resulta de trascendental importancia que esta Superintendencia hubiera considerado al momento de analizar el PdC propuesto por INARCO, el tiempo transcurrido entre la fecha de la fiscalización (agosto 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 terminada a la espera de su recepción final por parte de la Dirección de Obras 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 etapa de construcción 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.
36. 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 construcción gruesa, 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.

II. Formulación de Descargos.

37. Ahora bien, dado el injustificado y arbitrario rechazo del PdC, por las razones indicadas en la sección I anterior, a continuación, formulamos derechamente los descargos.
38. INARCO, 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.
39. 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 26 de agosto de 2021), 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.
40. 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; así como tampoco se han tenido antecedentes de otras denuncias o reclamos posteriores por emisiones de ruido conforme a las cuales se pudiera concluir que existieron otras eventuales emisiones fuera de norma.
41. 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.
42. En efecto, habiendo transcurrido prácticamente dos años entre la medición de la fuente sonora y la formulación de cargos, esta parte se ha visto desprovista de cualquier medio de defensa para corroborar la medición, los presupuestos fácticos de la misma, y finalmente los resultados concluidos a partir de ello. En otras palabras, como esta parte podría, 22 meses después de la medición efectuada por la SMA, verificar si a la fecha de la medición la Obra era el único agente emisor del ruido, o si la primera fue efectuada conforme a los criterios que deben cumplirse para ello.
43. En este contexto, y como consecuencia de la tardía formulación de cargos por parte de la SMA, en la especie se va 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.
44. 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.
45. 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 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 y, en particular, su artículo 27, que dispone como regla general que el “*procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que emita la decisión final*”.
46. 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 **25 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.

47. 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, tal como se señala en el siguiente considerando:

“[...] 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

48. Luego, tomando en cuenta que la formulación de cargos fue notificada a este regulado recién con fecha **5 de julio de 2023**, desde la fecha de inicio de la denuncia hasta la mentada formulación de cargos ya habían transcurrido más de **2 años y 5 meses**.

49. 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.

50. 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.

51. En este sentido, y a propósito del **decaimiento por transcurso del tiempo**, 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 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 extendido (sic), ve afectada su derecho a la seguridad jurídica. (...)”²*

52. 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 2 años entre 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.

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

² Ibidem.

53. Ahora bien, adelantábamos que no solo se verifica esta hipótesis, sino también el **decaimiento del procedimiento administrativo por pérdida de objeto**.
54. 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
55. 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”*.
56. 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 INARCO 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 terminada a la espera de su recepción final, no existiendo por tanto fuentes emisoras de ruido.
57. Lo expuesto, a mayor abundamiento se ratifica con lo dispuesto por nuestra Jurisprudencia, al señalar en el considerando Cuadragésimo de la Sentencia de 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.
58. 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

³ Ibidem, considerando undécimo.

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

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

producir prueba que permita presentar descargos debidamente, sino también para poder proponer un PdC que tienda al cumplimiento ambiental *eficazmente*.

59. 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.
60. 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.
61. 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
62. 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.
63. 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.
64. 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.
65. En este sentido, jamás fue intención de INARCO 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 INARCO, en contra de lo dispuesto en la resolución EX. N° 2/ROL D-154-2023, solicitando, de manera principal absolver a mi representada de los cargos formulados, anular la resolución exenta que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por INARCO y, por tanto, retrotraer el

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

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:

- a. Anexo a, Acta de Recepción provisoria de las Obras, de fecha 31 de agosto de 2023, conforme al cual Inmobiliaria Paul Claudel SpA recepciona provisionalmente las Obras del Edificio.
- b. Anexo b, Copia del libro de Obra, en cuya última página 31, de fecha 30 de agosto de 2023, se dejó constancia que todas las faenas se encuentran ejecutadas de acuerdo a planos y especificaciones técnicas de arquitectura, cálculo y especialidades a satisfacción de las partes.
- c. Anexo c, copia del correo electrónico de fecha 8 de septiembre de 2023, enviado por el Inspector Técnico de Obra (ITO) a don Braulio Carrasco, de la oficina técnica de Inarco, en el que adjunta el total de la recepción de actas (Recepción Definitiva) por piso.
- d. Anexo d, Factura electrónica N° 000008097 de fecha 06-10-2023 y Factura Electrónica N° 000008104 de fecha 08-10-2023 junto con el resumen de pago del estado de la Obra, ambas por devolución de retenciones, para dar cuenta del término de la Obra.
- e. Anexo e, “Carta de Garantía”.
- f. Anexo f, copia del correo electrónico de fecha 7 de septiembre de 2023, del Gerente de Proyectos a Inarco, acompañando copia de la “Carta de Garantía” citada en letra precedente.
- g. Anexo g, Solicitud de Recepción Definitiva Total de Obras de Edificación N° 82111, presentada por Inmobiliaria Paul Claudel SpA, ante la Dirección de Obras Municipales de Vitacura por el proyecto “Edificio Paul Claudel”, con ingreso de 5 de septiembre de 2023, código RPI 14504302417753550.
- h. Anexo h, Planos de instalación de faenas y las “Especificaciones técnicas del cierre provisorio”, para acreditar correcta implementación de la Acción N° 1 propuesta en el PdC.
- i. Anexo i, Personería de don Francisco García-Huidobro Rodríguez y de don Aníbal Ovalle Hurtado para actuar en representación de CONSTRUCTORA INARCO S.A., que consta en escritura pública otorgada con fecha 6 de febrero de 2023 en la Notaría de Santiago de doña Valeria Ronchera Flores, 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 aprobado por esta.
- j. Anexo J, Noticia “Ruido en Obra, medidas aislantes” del ingeniero acústico del Idiem don Claudio Poo.
- k. Anexo k, Fotografías de encapsulamiento bomba de hormigón y pantallas acústicas.

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: Patricio Baeza al correo electrónico [REDACTED]; Germán Medina al correo electrónico [REDACTED]; Dafne Kohen al correo electrónico [REDACTED]; y Gabriel Úbeda al correo electrónico [REDACTED]

TERCER OTROSÍ: RUEGO A UD., tener presente que la personería de los suscritos para representar a INARCO S.A. consta en escritura pública otorgada con fecha 6 de febrero de 2023 en la Notaría de Santiago de doña Valeria Ronchera Flores, 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.

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 arbitrajes, y aprobar convenios, quienes podrán actuar conjunta e indistintamente, y quien se encuentran domiciliados en Avenida Américo Vespucio N° 1090, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, y sus correos electrónicos son [REDACTED], respectivamente.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,



Francisco García-Huidobro Rodríguez
p.p. CONSTRUCTORA INARCO S.A.-



Aníbal Ovalle Hurtado
Gerente General
CONSTRUCTORA INARCO S.A.-