

EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS; **OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

DANACORP S.A., Rol Único Tributario N° 78.056.380-k (en adelante e indistintamente como “DANACORP” o el “Titular”), representada por **Sebastián Abogabir Méndez**, ambos domiciliados en Avenida Vitacura N° 2939, piso 12, Las Condes, en el expediente administrativo **Rol D-070-2023**, referente al proceso sancionatorio iniciado respecto del proyecto “San Vicente”, y en virtud de lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA” o “Ley N° 20.417”), ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), respetuosamente, por este acto vengo en formular por mi representada sus descargos respecto de la infracción que se le imputa, solicitando desde ya que se le absuelva del cargo contenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2023, de fecha 30 de marzo de 2023, en razón de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

A. ANTECEDENTES

1. DANACORP es titular del proyecto inmobiliario denominado San Vicente (el “Proyecto”) ubicado en la comuna de la Reina. Dadas sus características, dicho Proyecto no debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que no cuenta con una resolución de calificación ambiental fiscalizable por vuestra superintendencia.
2. La construcción del Proyecto fue iniciada durante el primer semestre de 2019, y fue justamente durante las labores de construcción cuando con fecha 7 de noviembre de 2019, y 19 de noviembre de 2020, la SMA habría recibido denuncias de algunos vecinos del sector producto de la existencia de ruidos molestos.
3. Ante dichas denuncias, los días 5 de enero de 2021 entre las 12:17 y 12:29 horas y 3 de febrero de 2021 entre las 9:49 y 9:56 horas, la División de Fiscalización de vuestra Superintendencia procedió a realizar fiscalizaciones en terreno (la “Fiscalización”), las que finalizaron con la emisión del informe de fiscalización DFZ-2021-83-XIII-NE.

4. Dicha Fiscalización estableció que el límite máximo permisible de Presión Sonora Corregido en dBA establecido para las Zonas II, según el Decreto Supremo N° 38 de 12 de junio de 2012, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (el “DS 38/2011”) de 60 dBA, había sido supuestamente superado en 8 y 5 decibeles, obteniendo respectivamente mediciones de 68 y 65 dBA.
5. Es del todo relevante mencionar que según consta en el documento elaborado por vuestra propia SMA denominado “Reporte Técnico DANACORP”, aparentemente no se identificó la presencia de un ruido de fondo, por lo que no hubo necesidad de efectuar una corrección a los valores medidos.
6. Así las cosas, DANACORP reforzó sus medidas de mitigación de ruidos y la construcción del Proyecto continuó con sus obras hasta el año 2022, sin que fueran presentadas nuevas denuncias por parte de alguno de los denunciantes originales o de otros vecinos.
7. La edificación siguió su desarrollo hasta su finalización y recepción definitiva de sus obras de edificación mediante el certificado N° 2714, de 18 de enero de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales de La Reina (la “Recepción de Obras”) ya acompañado al momento de presentar el Programa de Cumplimiento (“PDC”) en este expediente. Lo anterior, habilitó el inicio de la ocupación y habitación de los departamentos hasta alcanzar más de un 90% de ocupación, y significó que el Proyecto dejase de ser una fuente emisora afecta al DS 38/2011.
8. Posterior a todos estos hechos, **vale decir luego de transcurridos 3 años 5 meses y 5 días** desde efectuadas las denuncias, vuestra Superintendencia notificó con fecha 17 de abril de 2023 de la formulación de cargos efectuada en contra de mi representada mediante la RES. EX. N° 1 / ROL D-070-2023, de fecha 30 de marzo de 2023 por infracción al DS 38/2011 producto de una supuesta excedencia en 8 y 5 dBA.
9. Con motivo de dicha formulación de cargos, DANACORP solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento con el objetivo de determinar la forma adecuada de ejercer su derecho consagrado por el artículo 42 de la Ley N° 20.417 (“LOSMA”), para así presentar un programa de cumplimiento que se hiciera cargo de la única infracción asociada a la

formulación de cargos. Esto, considerando la particularidad de que, dado el tiempo transcurrido, el Proyecto ya se encontraba totalmente construido y habitado.

- 10.** En dicha reunión, la SMA informó que casos como este, en donde la formulación de cargos por infracción al DS 38/2011 ocurre cuando el proyecto ha dejado de ser fuente emisora, eran relativamente comunes, por lo que se recomendó informar de todas las acciones efectuadas entre la Fiscalización y la formulación de cargos, con el objeto de determinar si es que efectivamente se habían tomado medidas eficaces en la disminución de ruidos.
- 11.** Esto fue justamente lo que procedió a realizar mi representada, elaborando un PDC que contó con cada una de las acciones que de buena fe, fueron efectuadas, presentando también las correspondientes pruebas o antecedentes verificadores de las mismas. En concreto, el PDC contó con 7 medidas de diverso tipo, correspondientes a:
 - i. Encierros acústicos. En particular, elaborados con placas SB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros, de un espesor total de 80 mm, junto con la instalación de planchas aislantes de Aislapol de 50 mm, con el objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.
 - ii. Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos.
 - iii. Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente.
 - iv. Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti).
 - v. Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes.
 - vi. Reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2012 del MMA, por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción de Obras.

vii. Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

- 12.** Sin perjuicio de todo lo anterior, con fecha 31 de julio de 2023, la SMA dictó la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023 de fecha 31 de julio de 2023, en donde se resolvió rechazar el PDC. Dicha resolución fue recurrida mediante la interposición de un recurso de reposición presentado con fecha 11 de agosto de 2023, que fue igualmente rechazado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-070-2023, notificada con fecha 11 de abril de 2024, cuestión que finalmente ha justificado la presentación de estos descargos.

B. DESCARGOS

- 13.** Primeramente, cabe mencionar que conforme al artículo 49 de la LOSMA y lo resuelto en las Res. EX N° 1/ ROL D-070-2023 y N° 2/ ROL D-070-2023, DANACORP se encuentra facultada para presentar los correspondientes descargos.
- 14.** Asimismo, se debe tener presente que conforme a los artículos 40 y 53 de la LOSMA, sobre la base de los antecedentes y circunstancias que consten en el presente expediente, la Fiscal Instructora deberá observar la presencia de las circunstancias atenuantes pudiendo aplicar la mínima sanción, o incluso proponer la absolución del titular al que se le hayan formulado cargos.
- 15.** Aclarado lo anterior, se pasará a analizar tanto el actuar de la SMA, como el cargo formulado, con el objeto de demostrar que no existe infracción que imputar a mi representada, y en el caso contrario - cuestión que no compartimos- la sanción por aplicar debe corresponder a una amonestación por escrito, en los términos de los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

Cargo formulado:

- 16.** La SMA estimó que el hecho constitutivo de infracción fue:

“La obtención, con fechas 05 de enero de 2021 y 03 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 68 y 65 dB(A),

respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II”

- 17.** Supuesta norma infringida:

D.S. N° 38/2012 MMA, Título IV, artículo 7:

“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:

Zona	De 7 a 21 horas
II	60

- 18.** Para la SMA esta conducta tipificaría como una infracción en los términos del artículo 35 letra h) de la LOSMA, correspondiente al incumplimiento a una Norma de Emisión.
- 19.** A juicio de la SMA, de conformidad a lo establecido por el artículo 36 numeral 3° de la LOSMA, la infracción se califica como leve.

B.I ARGUMENTOS DE DERECHO

I. Ausencia de infracción producto de deficiencias en la metodología y ejecución del protocolo para medición de ruido.

I.1 Inconsistencia en la información entregada por la SMA: Discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico

- 20.** El primer vicio metodológico se encuentra asociado a la primera de las mediciones en terreno, en donde el acta de inspección ambiental de fecha 5 de enero de 2021 que fue notificada a este Titular señala que *“Las Mediciones fueron efectuadas en un punto de medición interna (...)”*, sin indicar cuál fue:

7. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS
En el marco de las denuncias 401-XIII-2019 y 381-XIII-2020, siendo las 12:17 horas del día 05 de Enero de 2020, se realizó actividad de inspección en un receptor cercano a la unidad fiscalizable "Constructora Danacorp – Proyecto San Vicente la Reina", con el objeto de medir los Niveles de Presión Sonora emitidos por esta actividad.
Para esto, se realizó una medición de Nivel de Presión Sonora en un punto ubicado en un receptor cercano a la fuente emisora de ruido, registrándose los niveles de presión sonora producto del funcionamiento de la actividad, entre éstas movimiento de materiales por trabajadores y ruidos propios de terminaciones en la obra.
Las mediciones fueron efectuadas en un punto de medición interna, arrojando los siguientes valores: (el ruido de fondo no se percibió en la medición)

Fuente: Acta de Inspección Ambiental elaborada por la SMA de fecha 05.01.2021

- 21.** Luego si se observa el documento denominado “Reporte Técnico Danacorp” elaborado por esta Superintendencia, se indica que la medición fue externa, siendo realizada en el antejardín.

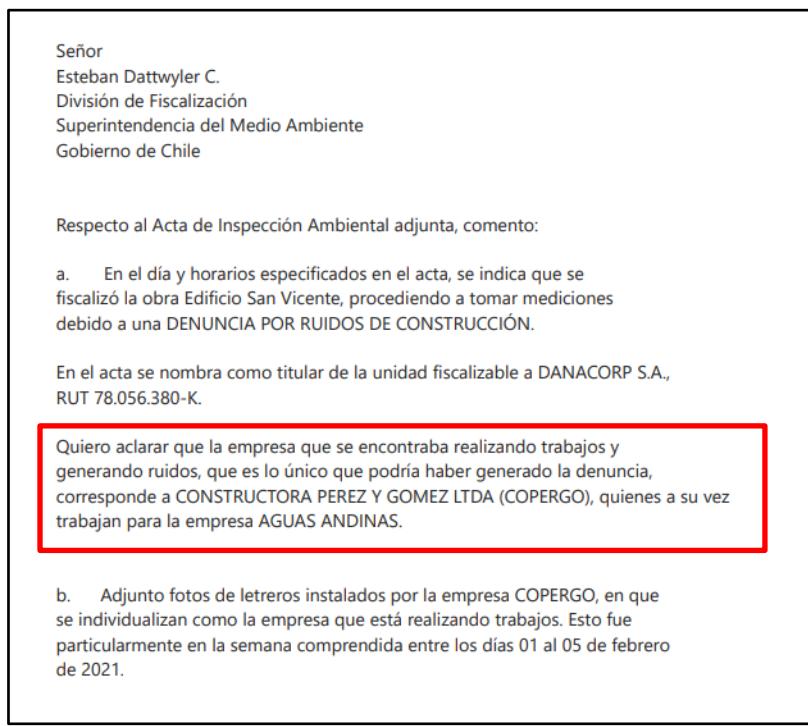
Fecha medición	05-01-2021															
Hora inicio medición	12:17															
Hora término medición	12:29															
Periodo de medición	<input checked="" type="checkbox"/> 7:00 a 21:00 h	<input type="checkbox"/> 21:00 a 7:00 h														
Lugar de medición	<input type="checkbox"/> Medición Interna	<input checked="" type="checkbox"/> Medición Externa														
Descripción del lugar de medición	Antejardín															
<table border="1"> <tr> <td colspan="2">Información del Receptor</td> </tr> <tr> <td>Identificación del Receptor N°</td> <td>1A</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Indicar Condiciones</td> </tr> <tr> <td>Medición</td> <td>Exterior</td> </tr> <tr> <td>Ventana</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Modelación ISO 9613</td> </tr> <tr> <td colspan="2">No</td> </tr> </table>			Información del Receptor		Identificación del Receptor N°	1A	Indicar Condiciones		Medición	Exterior	Ventana	No Aplica	Modelación ISO 9613		No	
Información del Receptor																
Identificación del Receptor N°	1A															
Indicar Condiciones																
Medición	Exterior															
Ventana	No Aplica															
Modelación ISO 9613																
No																

Fuente: documento denominado “Reporte Técnico Danacorp”, elaborado por la SMA.

- 22.** La SMA tuvo la oportunidad de subsanar incongruencias al momento de formular cargos, sin que se abordara esta grave falta, subsanando únicamente la homologación de la zona del DS 38/2011.
- 23.** Esta incongruencia resta de seriedad y validez a la medición efectuada con fecha 5 de enero de 2021, sin que se permita que Danacorp pueda defenderse adecuadamente, al no existir una certeza sobre si la medición fue interna y externa, lo que tiene implicancias en la determinación de los niveles de ruido medidos.
- 24.** Por lo anterior, desde ya solicita respetuosamente que esta Superintendencia no utilice dicha medición en su resolución terminal.

I.2 Error en la medición de ruido, al medir una fuente distinta al Proyecto

- 25.** Al revisar la segunda medición efectuada por la SMA con fecha 3 de febrero de 2021, se detecta un segundo vicio metodológico, al haberse medido el ruido proveniente de obras que no son de Danacorp.
- 26.** Esto fue advertido por este titular a la SMA mediante su correo de fecha 8 de febrero de 2021, que consta en la información agregada al expediente por esta propia Superintendencia.
- 27.** En dicha ocasión se informó lo siguiente:



Correo enviado por Danacorp el 8 de febrero de 2021. Fuente expediente D-070-2023

- 28.** En dicha ocasión las imágenes adjuntas a ese correo fueron las siguientes:



Imágenes entregadas por Danacorp a la SMA en correo de 8 de febrero de 2021.

29. Al revisar estas fotos, se observa claramente que fueron tomadas en la calle en la que se sitúa el Proyecto, constando en la foto de la izquierda el logo de Danacorp y letrero que demuestra que Copergo (contratista de Aguas Andinas) estuvo realizado obras. Ante esta situación surge alternativamente la posibilidad de que esta SMA hubiese medido únicamente las emisiones generadas por Copergo, o la suma de las emisiones de Copergo y de las obras de construcción de este Titular.
30. Este elemento debió haber sido al menos considerado por la SMA en la formulación de cargos, informando por qué se descartó dicha presentación de Danacorp de fecha 8 de febrero de 2021.
31. De esto se concluye que la segunda de las mediciones en terreno también adolece de un vicio insubsanable, por lo que igualmente se solicita respetuosamente que esta Superintendencia no utilice dicha medición en su resolución terminal. Así las cosas, ninguna de las 2 mediciones efectuadas sería efectiva, y por lo tanto, se debe declarar la absolución de este Titular.

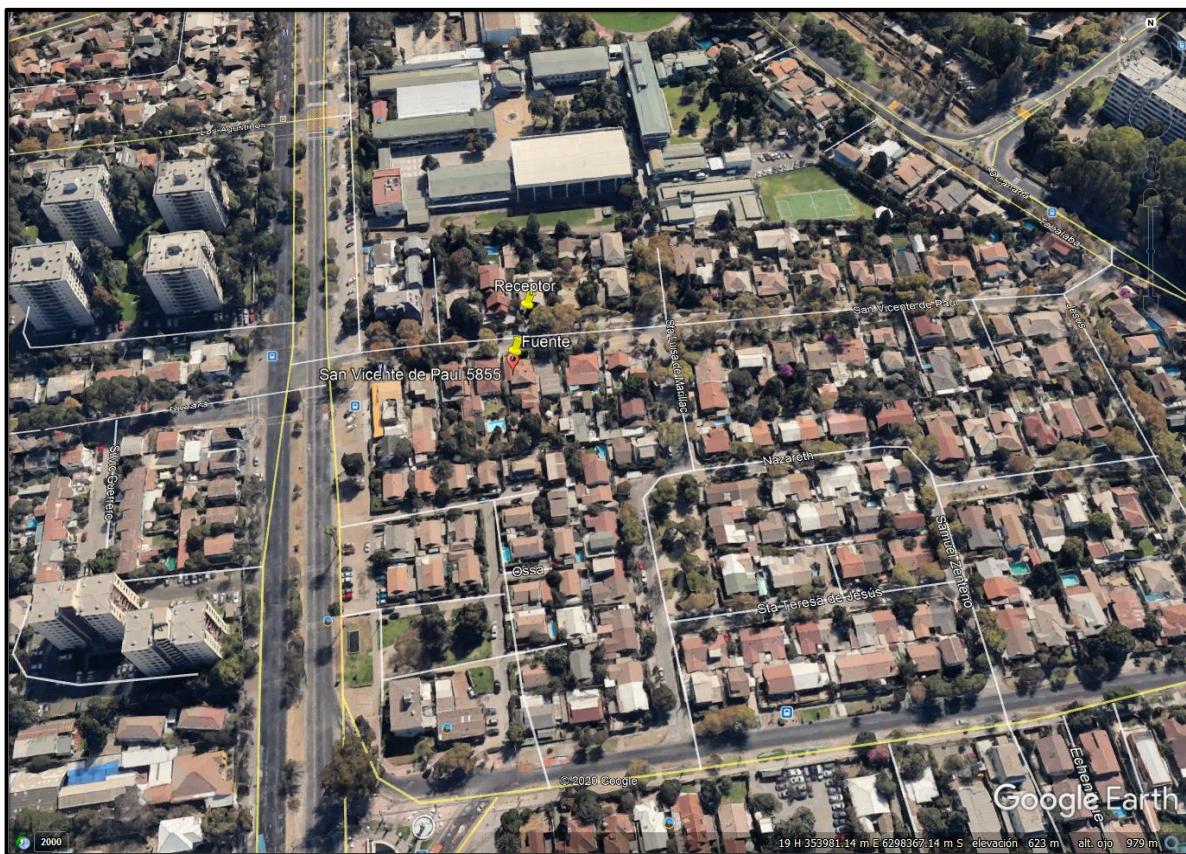
- 32.** Esto es igualmente coherente con el hecho de que no se hayan recibido denuncias adicionales, dado que la real molestia se pudo haber generado por la realización de obras simultaneas por parte de Danacorp y alguna otra empresa externa que realiza labores a las afueras del proyecto.
- 33.** Sumado a esto, y según será posteriormente detallado, al omitir de la Formulación de Cargos dicha presentación de Danacorp, se ha vulnerado su derecho a la defensa, vicio adicional que igualmente presenta una seriedad suficiente como para declarar la ineficacia del presente procedimiento.

I.3 Errónea determinación de una ausencia de ruido de fondo

- 34.** Según consta en el documento elaborado por vuestra propia SMA denominado “Reporte Técnico DANACORP”, no se identificó la presencia de un ruido de fondo, al señalar sin más detalle que “*el ruido de fondo no se percibió en la medición*” por lo que no hubo necesidad de efectuar una corrección a los valores medidos.
- 35.** Lo anterior resulta altamente cuestionable si se tiene presente que el edificio y puntos desde los que fueron efectuadas las mediciones de ruido por parte de esta Superintendencia, se encuentran a aproximadamente 50 metros de una de las calles más concurridas de Santiago, que incluso forma parte del anillo de Américo Vespucio y correspondiente a Avenida Ossa. Esta es una vía que en dicha zona tiene 6 pistas en donde constantemente circula una gran cantidad de vehículos particulares, buses del Transantiago y camiones estando ante una gran fuente de ruido adicional.



Imagen N° 2: Distancia entre el Proyecto y Avenida Ossa. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.



Punto de medición de la SMA. Fuente: Imagen reporte técnico entregado por la SMA.

36. En este sentido, es un hecho notorio que los habitantes de Santiago se encuentran constantemente expuestos a ruidos superiores a los medidos por la propia SMA para el caso en concreto. Al respecto, según el estudio denominado “*Medición de los niveles de ruido ambiental en la*

*ciudad de Santiago de Chile*¹, los habitantes de la ciudad de Santiago se encuentran sometidos a una excedencia constante de ruido por el sólo hecho de habitar en la ciudad.

- 37.** Entre otros resultados de este estudio se destaca por ejemplo que en el barrio residencial de Pedro de Valdivia Norte los niveles de ruido medidos corresponden a 57,8 dBA, cuando el máximo es de 55, que un parque puede presentar niveles de 58,6 dBA, que una calle concurrida como la Av. Bernardo O'Higgins (Alameda), similar a avenida Américo Ossa, que es la calle con la que colinda el Proyecto, tiene un promedio de 82 dBA (presentando hasta 87 dBA), o que un bus convencional del Transantiago expone a sus pasajeros 74,3 dBA.
- 38.** El propio Ministerio del Medio Ambiente reconoce que el tránsito vehicular es responsable de más del 70% del ruido ambiental en una ciudad.



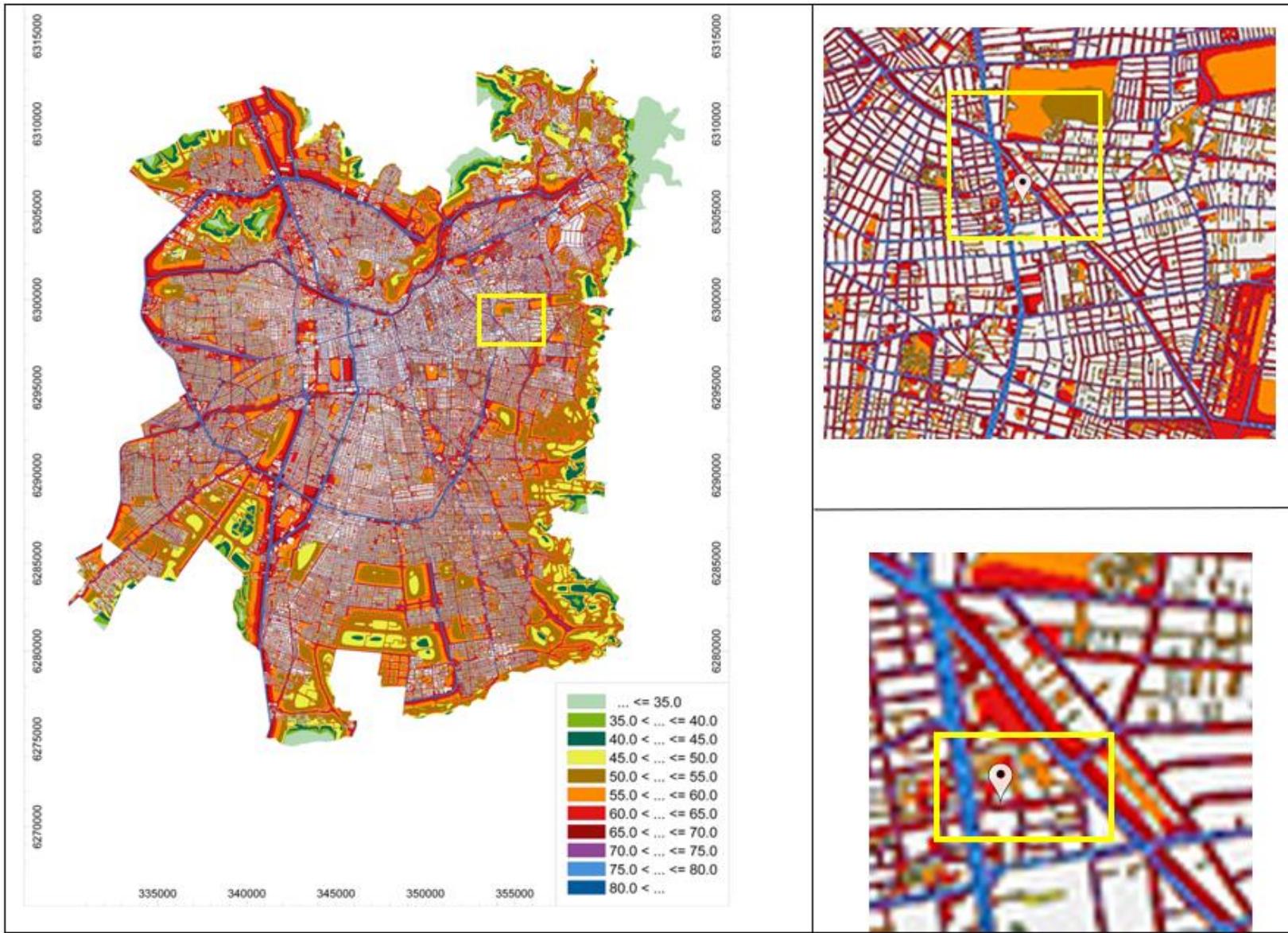
Tránsito vehicular

- Numerosos estudios afirman que el tránsito vehicular es responsable de más del 70% del ruido ambiental en una ciudad.
- Esto depende de las características de las vías, del tipo de vehículos (livianos, medianos, pesados, motocicletas), de las condiciones de utilización de la bocina, del estado de la infraestructura urbana, entre otros.

Fuente: <https://ruido.mma.gob.cl/temas/>

¹ En este sentido ver: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-48162007000200005

- 39.** Todo esto se ve igualmente reflejado al revisar el Mapa de Ruidos del Gran Santiago, elaborado por parte del Ministerio del Medio Ambiente en donde se demuestra que el proyecto se encuentra situado próximo a una Avenida que registra ruidos por lo menos sobre los 75 dBA. Estando ante un ruido de fondo que afectó significativamente la medición, lo que debió haber sido registrado. Resulta claro que para el caso de una avenida, el ruido determinado es parte del ruido de fondo generado por el tránsito vehicular y no de algún eventual ruido ocasional.



- 40.** Corresponde por lo tanto revisar el concepto de ruido de fondo. Al respecto, el numeral 22 del artículo 6 del DS 38/2011 define al ruido de fondo como *“aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma.”* (énfasis agregado).
- 41.** A contrario sensu de dicha definición, de no existir el Proyecto, cualquier medición efectuada en dicha zona podría haber registrado la existencia de un ruido de fondo, lo que por este acto se está buscando demostrar. Declarar la ausencia de este, da a entender que al momento de realizar la medición había silencio en el lugar, lo que resulta incorrecto si se tiene presente que la Avenida Ossa es una de las calles más concurridas de Santiago, en donde transitan vehículos, buses y camiones a alta velocidad y las mediciones fueron efectuadas en un horario diurno en donde el flujo vehicular es alto.
- 42.** Por todo lo anterior, no cabe duda alguna que dada la cercanía del proyecto con la concurrida Avenida Ossa al momento de efectuar las mediciones debió haber aparecido en el instrumento algún ruido de fondo, por lo que la ausencia de este permite cuestionar la calibración del instrumento y metodología utilizada, dado que incluso no se señala una medición previa del ruido de fondo, para posteriormente pasar a medir el ruido generado por la faena constructiva del Proyecto.
- 43.** Todo esto es absolutamente relevante para el caso concreto, dado que la información antes expuesta permite concluir que cualquier sujeto que circule por el área desde la que se efectuaron las mediciones, estará expuesto a niveles superiores a los medidos por la SMA, por lo que resulta discutible cuestionable que no haya existido un ruido de fondo que exigiera la corrección de la medición, demostrándose la existencia de 2 falencias: (i) se estuvo ante una errónea manipulación del instrumento o (ii) ante una falla del mismo.
- 44.** La incidencia del ruido de fondo corresponde a un elemento técnico complejo y no un simple hecho, de manera que el informe debió haber fundamentado por qué tal elemento no afectaba significativamente la medición, sin que sea suficiente señalar que *“No se percibió ruido de fondo”*.

45. Según consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 05.01.2021 y 03.02.2021, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y el Reporte Técnico elaborados por la SMA, sólo se indica que no se percibió ruido de fondo, sin señalar cuál fue la metodología utilizada para su medición, ni tampoco indicar que no hubo una afectación de este a la medición, ni menos aún que esta no fue significativa. Tampoco se indica la existencia de este pero su descarte.

46. En este sentido, el DS 38/2011 establece que la existencia de ruido de fondo dará lugar a correcciones en función de la diferencia de los niveles de ruido de fondo, estableciéndose que cuando la diferencia entre el ruido de fondo sea de menos de 3 dB(A) (vale decir existe la posibilidad que lo medido sea el ruido de fondo y no la fuente), la medición será nula, necesitándose medir bajo condiciones con menor ruido de fondo.

47. La propia SMA ha reconocido que es altamente común que se esté ante ruido de fondo, señalando en su Protocolo de Fiscalización de Ruido que:

*“Al considerar los exteriores, se debe tener en cuenta que **se está afecto a un mayor Ruido de Fondo que podría afectar la medición de la fuente**. Por lo anterior, si se considera realizar una medición en estas condiciones, se deben tener en cuenta todas las variables que podrían afectar la medición como animales domésticos, reproducción de música desde otros domicilios, **ruido del tráfico vehicular**, aviones, trenes, lluvia, ruido que surge de los árboles por la acción del viento, entre otros.”* (énfasis agregado).

48. El reconocimiento de la existencia de ruido de fondo es tal, que incluso el Protocolo de Fiscalización de Ruido cuenta con un anexo destinado exclusivamente a los criterios para la medición de ruido de fondo. Dicho anexo señala que:

“Para determinar los niveles provenientes de este campo [ruido de fondo], se debe definir cuáles son las fuentes características, habituales y/o reconocibles para ser consideradas tanto en la medición del ruido de fondo y como en el ruido de la fuente. Tales son los ejemplos de redes de infraestructura de transporte” (aclaración y énfasis agregado).

49. Luego, este protocolo pasa a reconocer un punto absolutamente relevante en la aplicación de la metodología y protocolo de medición de ruido, y es que reconoce que la medición de ambos no puede ser simultanea:

“Dado que el ruido de fondo y el ruido de la fuente no se pueden medir simultáneamente desde un mismo punto receptor, se debe tener en cuenta qué compone el ruido de fondo en ambos instantes. Lo anterior, para que al momento de registrar la fuente o el ruido de fondo, se tenga presente que ruidos corresponde filtrar o eliminar y cuáles no. Por esto, al momento de registrar el ruido se debe prestar atención a todo lo que ocurra, obteniéndose una medición que refleje los niveles realmente asociados a las fuentes que se están caracterizando.”

50. El Anexo de ruido de fondo concluye que:

*“Finalmente, es importante mencionar que la decisión que se tome respecto de la aplicación de criterios y que implique algún cambio en la metodología que se realice, como una medida técnica para resolver un problema de medición, **debe quedar registrado** en el reporte que se realice **con el detalle suficiente para entender por qué se siguió tal decisión y saber que esta no impacta negativamente en estar evaluando algo que no corresponda.**”* (énfasis agregado).

51. Este último párrafo citado resulta esencial para el caso concreto, dado que habiéndose aclarado que es imposible que no haya habido un ruido de fondo, el **fiscalizador debió haber señalado expresamente y de forma detallada el criterio y metodología aplicada para medir el ruido de fondo**, y por último, haberlo descartado, cuestión que no ocurrió, lo que denota una grave falencia metodológica que afecta la confiabilidad de la medición de ruido realizada.
52. No conformes con lo anterior, el antes citado protocolo de la SMA utiliza un ejemplo similar al caso *sublite* en el que se reconoce que la existencia de una calle con un flujo vehicular importante (como en este caso lo es la Avenida Ossa) genera un ruido de fondo a considerar en la medición. Dada su aplicación palmaria, se pasará a citar gran parte de la correcta ejecución del protocolo o metodología:

“ejemplo: Medición de ruido de una obra de construcción. Se busca evaluar el ruido que produce una empresa constructora denunciada, que realiza trabajos de obra gruesa de lunes a viernes, entre las 08:00 horas y las 18:00 horas. Adyacentes al predio donde se ubica la Faena Constructiva, se encuentran casas habitadas, generando el mayor impacto en una casa que queda inmediatamente aliado del proyecto y en un jardín infantil ubicado frente a la construcción, separados por tan solo una calle de dos carriles. A dos cuadras se ubica una avenida que tiene un flujo vehicular importante, dado que corresponde a una autopista. (...)

Desde este receptor se identifica como ruido de fondo característico del sector, el ruido de vehículos que transitan por la calle menor, identificada en la Figura 1, **junto con la autopista, los cuales afectan la medición, porque son audibles cuando funciona la construcción**. Producto de que por la calle menor no transitan tantos vehículos, estos pueden ser filtrados durante la medición de la fuente, por lo que al evaluar el ruido de fondo, también fueron filtrados, obteniéndose entonces los siguientes datos, registrados en condiciones de medición exterior.

Tabla 7 – Datos de medición de ruido en el exterior

PUNTO DE MEDICIÓN	NIVELES FUENTE EMISORA [dBA]			NIVELES RUIDO DE FONDO [dBA]		
	NPS _{eq}	NPS _{min}	NPS _{máx}	5 min	10 min	15 min
PUNTO 1	68,5	51,2	76,3	50,2	51,3	N/A
	70,2	54,2	75,4			
	70,8	56,3	80,4			

Para la evaluación de ruido de fondo, se utilizó la hora de almuerzo de la faena constructiva, durante la cual se detuvieron completamente todas las actividades que se desarrollaban en su interior. De esta manera, habiéndose realizado los cálculos según procedimiento señalado en la Norma de Emisión, se obtiene que el Nivel de Presión Sonora del Ruido de Fondo 9 es 51 dBA, mientras que el Nivel de Presión Sonora Corregido 10 (NPC), es igual a 72 dBA, valor que deberá contrastarse con el límite aplicable en el receptor evaluado.”

53. Si observa el ejemplo dado por la propia SMA, **se debe realizar un esfuerzo adicional al momento de medir el ruido de fondo**, debiéndose efectuar una medición en el momento en el que el momento

se encuentra paralizado, para así no incurrir en errores en la medición. Este esfuerzo no ocurrió en un caso en donde claramente se ha demostrado que sí existía ruido de fondo. Todo esto lleva a concluir que la medición fue ejecutada sin cumplir cabalmente con el protocolo de la propia SMA y el DS 38/2011, estando ante un resultado no concluyente en el que no se ha podido establecer la existencia de una superación de la Norma de Ruido.

- 54.** La propia SMA manda a analizar las condiciones del lugar de medición, por lo que no basta con señalar que “*No se percibió ruido de fondo*”, debiéndose informar de forma motivada y con antecedentes técnicos, como es que a escasos metros de una de las avenidas más grandes de la ciudad de Santiago que cuenta con 6 carriles, y en una calle y sector en el que existe un mapa sonoro que identifica la existencia de altos valores de ruido diurno constante o ambiente, no existió ruido de fondo al momento de efectuar la medición.
- 55.** De esta forma, la medición de ruido no cumple con los criterios y requisitos metodológicos dispuestos por el D.S. N° 38/2011 del MMA y de la Res. Ex. N° 867/2016 de la SMA, establecidos para la validez de tales mediciones. Por lo tanto, no es posible conocer cuál es el aporte del Proyecto al nivel de ruido existente en el lugar de los receptores, sin que existan antecedentes suficientes para determinar que este haya generado la superación de los límites establecidos por el DS 38/2011.
- 56.** En consecuencia, la ejecución de las mediciones contenidas en el Reporte Técnico, el Informe Técnico y el Acta de Inspección Ambiental adolecen de deficiencias metodológicas que condicionaron y afectan la validez los resultados concluidos por la SMA. Sobre este punto, se debe tener presente que con posterioridad a la Fiscalización de la SMA no fueron recibidas más denuncias, demostrándose que no hubo un nuevo descontento de los denunciantes y vecinos del sector.
- 57.** Por todo esto, como primer descargo, DANACORP viene en alegar que las excedencias registradas, que por lo demás son acotadas, no son efectivas, dado que no se consideró el ruido de fondo generado por la presencia de Avenida Ossa. Todo esto llevó a que los valores medidos y obtenidos sí considerasen el ruido de Avenida, estando en la práctica ante el resultado de un valor superior al que se debió haber registrado,

producto de una metodología defectuosa que llevó a no efectuar una corrección a las mediciones instrumentales.

58. Así las cosas, desde ya se solicita a la SMA que declare la absolución de mi representada, al haberse fehacientemente demostrado que los resultados obtenidos no fueron concluyentes producto de la:

- i. Discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico;
- ii. La errónea medición de los niveles de ruido de una obra ajena al Proyecto, realizada por una empresa externa; y
- iii. La errónea aseveración de la ausencia de ruido de fondo.

59. Todos estos vicios llevaron a que los resultados obtenidos no permitan demostrar si es que lo medido fue efectivamente el aporte del Proyecto, y además, cuál es el aporte del mismo, sin que sean eficaces para verificar el incumplimiento al DS 38/2011 y por lo tanto estar ante una infracción sancionable.

II. Ineficacia el procedimiento administrativo y extinción de la Res. Ex. N° 1 /ROL D-070-2023 producto de la imposibilidad material de continuarlo y decaimiento del procedimiento administrativo

60. Al revisar los hechos del presente caso se concluye que la SMA formuló cargos una vez transcurridos:

- a. 3 años y 5 meses desde efectuadas las denuncias.
- b. 2 años 2 meses y 14 días desde que se efectuó la inspección ambiental en la que se midió y determinó una supuesta infracción del DS 38/2011.
- c. 2 años 1 mes y 8 días (**o 25 meses**) desde la derivación del Informe de Fiscalización por parte de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental a la División de Sanción y Cumplimiento.

61. Según será abordado, tal demora excesiva e injustificada deviene en la imposibilidad material de continuar con el presente procedimiento sancionatorio e ineficacia del mismo, al ocurrir un nuevo hecho o causa sobreviniente, como lo es el cumplimiento del plazo de 6 meses de duración de los procedimientos administrativos en razón de lo establecido por los artículos 27 y 40 de la Ley 19.880.

- 62.** 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 19 N°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.
- 63.** 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*”² (énfasis agregado).
- 64.** En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que:

“(...) la dilación injustificada que se ha venido desarrollando poseería aptitud para afectar ciertos derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República. En efecto, se atentaría en contra de la igualdad ante la ley y de trato que debe darle la autoridad administrativa a todo administrado, al resolver, sin justificación, fuera del plazo objetivo que establece la ley, tornando su determinación en discriminatoria. En el mismo sentido, se amenazaría el derecho de propiedad, ante el peligro intimidatorio de tener que pagar una multa.”³

- 65.** Actualmente, la Excma. Corte Suprema ha avanzado jurisprudencialmente en el concepto de “decaimiento del procedimiento administrativo”, mediante un nuevo estudio y exégesis del ordenamiento jurídico, en especial del artículo 27 de la Ley N° 19.880, que la ha llevado a abandonar dicha tesis, optando por establecer la institución de la “*imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo*” ante la excesiva tardanza de la Administración. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza

² 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).

³ Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023, Rol 134.565-2023.

injustificada de la Administración es el mismo: la ineficacia del procedimiento administrativo⁴.

- 66.** Lo anterior ha sido reconocido en 2023 por la propia Excma. Corte Suprema⁵ que ha señalado que:

*Sexto: (...)Que, entrando al análisis de los yerros denunciados en este primer recurso, esto es, en relación a la alegación de existir decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, es indispensable asentar dos ideas fundamentales que permitirán desechar los reproches formulados por el recurrente. La primera de ellas, se conecta con que **esta Corte Suprema ha abandonado la figura del decaimiento, entendiendo, en su lugar, que en los procedimientos administrativos puede darse una imposibilidad material de continuación del mismo**. Para tales efectos, se ha dicho que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva la pérdida de eficacia del procedimiento, sino sólo aquella que es excesiva e injustificada⁶*

- 67.** Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en razón del artículo 62 de la Ley N° 20.417, y por lo tanto lo resuelto por la Excma. Corte Suprema. Esta ineficacia encuentra su causal en normas de rango legal y constitucional y el plazo que se debe observar es de 6 meses.
- 68.** En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha asentado una jurisprudencia que ha reafirmado que 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 por ilegalidad, afectándose los principios del debido proceso, y de eficacia y eficiencia administrativa, junto con las garantías constitucionales de igualdad ante la Ley y derecho de propiedad.

⁴ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022

⁵ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022 y 53.046-2022.

⁶ Ídem.

- 69.** Resulta ilustrativa de dicha reiterada jurisprudencia los siguientes pasajes de la sentencia Rol 134.565-2023:

“1.- Que nuestro legislador hizo referencia que el procedimiento puede terminar tanto por “la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento” como por la “imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes” (artículos 14 y 40 de la Ley N° 19.880, respectivamente) (...).

2.- Que, ante la claridad del artículo 27, en cuanto ordena que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, y según fue indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en el sentido que el proyecto, precisamente, tiende a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, entre otros aspectos, debe llevar a concluir que, en abstracto, la superación irracional e injustificada del plazo antes indicado deriva en la imposibilidad material para continuar el procedimiento, al concurrir una causal sobreviniente consistente en, precisamente, la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad, situación que contraría diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, directrices que, además, tienen expresa consagración legislativa.

3.- Que, en este orden de ideas, la tardanza inexcusable de la Administración podría afectar, en primer término, el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna. Acto seguido, se vulnerarían los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. (énfasis agregado)

- 70.** Como fue antes mencionado, se está ante un nuevo criterio jurisprudencial que a partir del 2018 ha sido reafirmado en reiteradas ocasiones por parte de la Corte Suprema siendo el nuevo criterio jurisprudencial en la materia, contando con pronunciamientos en idéntico sentido en sus Sentencias (i) Rol N° 11.955-2018; (ii) Rol N°

150.141-2020; (iii) Rol N° 127.415-2020; (iv) Rol N° 17.485-2021; (v) Rol N° 114.983-2022; (vi) Rol N° 15.031-2022; (vii) Rol N° 12.759-2022); (viii) Rol N° 152.161-2022; (ix) Rol N° 53.046-2023; entre otros.

- 71.** El criterio desarrollado previamente, también ha sido seguido por el Primer Tribunal Ambiental, concluyendo en sus sentencias Rol R-45-2021 y R-49-2021, que igualmente, 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** 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”.*⁷

*“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excm. 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 (...)”*⁸ (énfasis agregado).

- 72.** Aclarado que el plazo que se debe observar es de 6 meses, corresponde abocarse al momento desde el que se debe contabilizar. Al respecto la inactividad de la Superintendencia debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra habilitada y en situación conforme de

⁷ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

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

iniciar la instrucción del sancionatorio, sin necesidad de realizar alguna otra actuación.

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

- 74.** Razonamiento similar ha presentado el Segundo Tribunal Ambiental al resolver que *“La Corte Suprema ha admitido que el procedimiento administrativo no necesariamente comienza con la formulación de cargos, por lo que éste puede iniciarse en otro momento”*⁹.
- 75.** Cabe mencionar que dicha sentencia del Segundo Tribunal Ambiental es previa al abandono por parte de la Corte Suprema de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, por lo que adhirió al plazo de 2 años. Sin perjuicio de esto, el momento en el que la Superintendencia tomó conocimiento de la supuesta infracción a la Norma de Ruidos fue el 5 de enero y 3 de febrero de 2021, y la derivación del IFA a la División de Sanción y cumplimiento fue el 9 de marzo de 2021, por lo que transcurrió más de 2 años y 1 mes, entre la derivación y la formulación de cargos.

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia ROL N° R-370-2022, considerando trigésimo segundo.

- 76.** Esto significa que cualquiera sea la teoría que se siga (decaimiento o acaecimiento de una imposibilidad material) se está ante un caso en el que se da cumplimiento al transcurso de un tiempo excesivo, que debe dar lugar a la ineficacia del presente procedimiento sancionatorio.
- 77.** Por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha concluido que 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° 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° Notaría, 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 cargos¹⁰.” (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 2017¹¹. (...)”

- 78.** En este contexto, y siguiendo a la Excma. Corte Suprema y al Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, el presente procedimiento sancionatorio D-070-2023 tiene como hito de inicio al momento en que el IFA es derivado a la División de Sanción y Cumplimiento. A partir de dicho momento esta Superintendencia contaba con los antecedentes fácticos y jurídicos necesarios para sustanciar el presente procedimiento, pues tal documento concluía que habría existido una supuesta superación de la norma de emisión de ruido, sin que fuese necesaria la ejecución de alguna otra actuación adicional, cuestión que efectivamente consta en la propia formulación de cargos.
- 79.** Finalmente, también se cumple con el último de los requisitos jurisprudenciales estando ante una dilación excesiva e injustificada.
- 80.** Claramente es una dilación excesiva dado que exigiéndose un total de 6 meses, la SMA tardó 2 años y 1 mes (25 meses), vale decir 19 meses más de lo exigido o poco más de 4 veces el tiempo legal y jurisprudencialmente exigido. Esta demora ha sido tan excesiva que incluso, al momento de la formulación de cargos, el Proyecto ya había dejado de ser una fuente afecta al DS 38/2011, contando con obras recepcionadas y departamentos habitados.

¹⁰ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°

¹¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

- 81.** Asimismo, la tardanza de la SMA es injustificada toda vez que luego de la emisión y derivación del IFA al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, esta autoridad no requería ningún acto ni diligencia adicional para formular cargos.
- 82.** La tardanza es aún más ilógica si consideramos que todo el análisis efectuado se encuentra en el Reporte Técnico, faltando únicamente la comparación de los valores registrados con los límites permitidos por el DS 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, que por lo demás, es sólo respecto de un cargo, para un proyecto que no cuenta con una resolución de calificación ambiental.
- 83.** Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada de 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.
- 84.** Para el caso en cuestión, la tardanza es aún más injustificada si se observa ante el tipo de proyecto y la supuesta infracción identificada, en donde hay certeza de que el transcurso del tiempo hará mutar a la fuente generadora de la emisión acústica hacia la existencia de un edificio que deja de ser fuente afecta de la Norma de Ruido.
- 85.** Esto es determinante para el caso sub lite, pues como será posteriormente expuesto, la demora injustificada y carente de razonabilidad alguna significó que al momento de la formulación de cargos, no hubiese una real posibilidad de presentar un programa de cumplimiento eficaz, dado que sólo se podía informar de medidas pasadas y no futuras, lo que atenta gravemente contra el deber de asistencia a los regulados de esta Superintendencia.
- 86.** Por otro lado, se destaca una particularidad del caso en cuestión, dado que la SMA ha reconocido expresamente que las acciones realizadas entre la Fiscalización y la formulación de cargos son válidas para ser incorporadas en el PDC. Esto significa que la SMA está asumiendo que luego de la Fiscalización, el titular se encontró en conocimiento de la

infracción, por lo que resulta del todo coherente que el computo del plazo de 6 meses se inicie desde algún hito en donde tanto la SMA como el titular del Proyecto hayan tenido conocimiento de la infracción imputada, lo que en este caso coincide con la derivación del acta en marzo de 2021.

- 87.** Si la SMA permite y valida la presentación de un PDC con las acciones realizadas entre la Fiscalización y formulación de cargos, no queda otra más que concluir que ya existe un reconocimiento implícito por parte de la SMA de que el procedimiento sancionatorio ya ha iniciado. De lo contrario, tampoco sería valido presentar acciones pasadas en un PDC, atentándose aún más contra los derechos con los que cuenta este Titular.
- 88.** Finalmente, incluso bajo el entendimiento de que el computo del plazo se inicia con la formulación de cargos, este procedimiento sancionatorio lleva más de 12 meses, e incluso, entre la presentación del recurso de reposición de fecha 11 de agosto de 2023 y la resolución de rechazo del mismo notificada con fecha 11 de abril de 2024, pasaron 8 meses, sin que hubiese mediado alguna otra actuación. Por lo que igualmente se ha configurado la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo por el acaecimiento de la superación del plazo de 6 meses.
- 89.** En este mismo sentido la Corte Suprema y el Segundo Tribunal Ambiental han resuelto que el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado, al sentenciar que “*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*”¹². Vale decir, incluso de contabilizarse el plazo desde la formulación de cargos -cuestión que no compartimos- la excesiva demora de la SMA genera un perjuicio que transciende dicho criterio, debiéndose igualmente declarar la ineficacia del procedimiento.
- 90.** Por todo esto, de conformidad con los artículos 40 y 27 de la Ley N° 19.880, este Titular respetuosamente solicita a esta Superintendencia

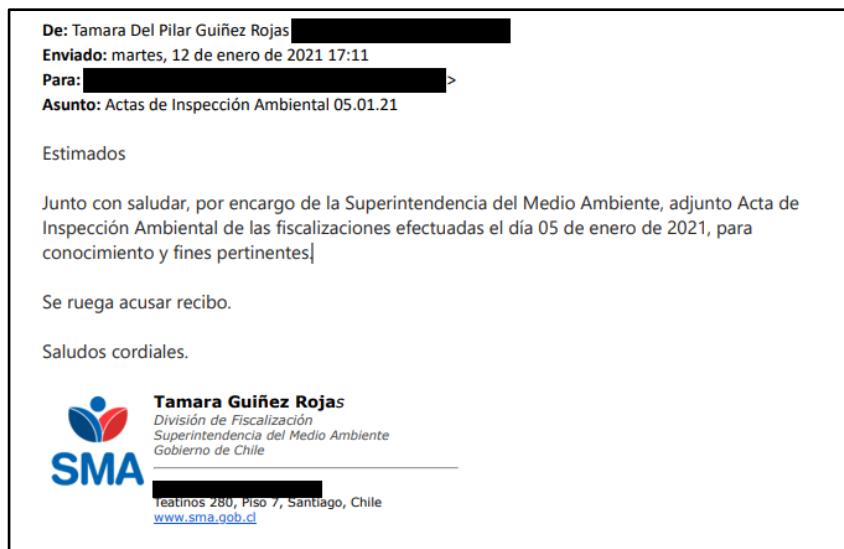
¹² En este sentido ver Segundo Tribunal Ambiental Sentencia Rol R-269-2020 y Corte Suprema Sentencia Rol N° 41.790-2016.

resuelva la absolución de DANACORP producto del acaecimiento de la causa sobreviniente de cumplimiento del plazo máximo de tramitación del procedimiento sancionatorio y/o decaimiento del procedimiento administrativo, dado que en casos especiales como el sublite, el procedimiento sancionatorio se inició con el envío del Acta de Fiscalización y sus anexos a la entonces división de Sanción y cumplimiento, estando ante una dilación excesiva e injustificada de 26 meses.

III. Ineficacia del procedimiento administrativo y extinción de la Res. Ex. N° 1 /ROL D-070-2023 producto de la imposibilidad material de presentar un PDC eficaz

- 91.** Vinculado a lo anterior, surge también una segunda imposibilidad por una causa sobreviniente que corresponde a la imposibilidad material – y no formal- de presentar un PDC con un plan de acción de medidas futuras, y por lo tanto, eficaz.
- 92.** Al respecto el artículo 42 de la LOSMA, artículo 6° y siguientes del DS N° 30/2012 que Aprueba el Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“Reglamento de Incentivos al Cumplimiento”), y la Guía para Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos de la SMA, facultan al titular de un proyecto para presentar un programa de cumplimiento.
- 93.** En este sentido el artículo 7° del Reglamento de Incentivos al Cumplimiento establece que entre los contenidos del PDC se debe encontrar un “b) plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental (...)” (énfasis agregado), lo que es reforzado por la Guía antes mencionada que exige el establecimiento de un monitoreo de ruidos final que permita verificar la eficacia de las medidas o acciones efectuadas.
- 94.** De lo anterior, se desprende que el tratamiento de los PDC siempre ha sido bajo el supuesto de la presentación de acciones o medidas presentes o coetáneas a la formulación de cargos y revisables a futuro, por lo que pese que la SMA no niegue el derecho de presentar un PDC, -cuestión que este Titular rescata positivamente- en la práctica se le está privando materialmente del derecho de presentarlo.

- 95.** En casos excepcionales como el sublite, la revisión que la SMA realiza de las acciones efectuadas es a posteriori y no a priori, sin que exista una real posibilidad de que ésta guíe al titular en la asistencia al cumplimiento, privándose al titular de toda posibilidad real de mejorar, reforzar o re enfocar las medidas que ya fueron ejecutadas. Se está ante una vulneración al deber de asistencia al cumplimiento al que esta Superintendencia se obliga a cumplir.
- 96.** Las medidas del PDC buscan retornar al cumplimiento, y para el caso de ruidos, mitigar cualquier emisión generada y evitar cualquier riesgo o peligro para la salud de la población. Luego, si se revisa lo excepcional de las circunstancias, en esta ocasión no existe posibilidad de presentar acciones de mitigación dado que en la formulación de cargos el proyecto se encontraba finalizado, recepcionado y habitado. Todo esto, sin perjuicio del convencimiento de este Titular de haber realizado medidas de mitigación de ruido efectivas entre la Fiscalización y la formulación de cargos.
- 97.** Si bien fue posible presentar un PDC, esto fue ilusorio dado que las acciones que únicamente se pudieron incorporar correspondieron acciones ya ejecutadas, basadas en información parcial, dado que la SMA no notificó a este titular de la totalidad de antecedentes asociados a la supuesta infracción a la norma de ruidos, siendo notificado únicamente de las actas de inspección ambiental, y no del Informe Técnico de Fiscalización y del Reporte Técnico.



De: Esteban Dattwyler [REDACTED]
Enviado el: viernes, 05 de febrero de 2021 15:30
Para: Juan Carlos Ocampo; recepcion@danacorp.cl
Asunto: Notificación Acta de Inspección Ambiental 03/02/2021

Estimados:

Junto con saludar, por encargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, adjunto Acta de Inspección Ambiental de la fiscalización del día 03 de febrero de 2021, para conocimiento y fines pertinentes.

Cualquier duda, señalarla a través del Formulario OAC
[https://oac.sma.gob.cl<https://oac.sma.gob.cl/>]https://oac.sma.gob.cl<https://oac.sma.gob.cl/> y/o número telefónico 226171800 (de 9:00 a 13:00 hrs).

Se ruega acusar recibo.

Saludos cordiales.

[<http://www.sma.gob.cl/images/logosma.png>]

Esteban Dattwyler C.
División de Fiscalización
Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Notificaciones de la SMA. Fuente: Expediente sancionatorio D-070-2023

- 98.** Asimismo, al revisar el PDC la SMA no ha dado espacio para medidas de compensación, lo que para infracciones leves, puntuales y acotadas en el tiempo en las que ya no es viable una mitigación, podría presentarse como un tipo de acción adicional para aquellos casos en que la SMA ha formulado cargos cuando ya no hay posibilidad de presentar acciones que retornen al cumplimiento.
- 99.** En definitiva, dicha situación ha vulnerado el debido proceso y atentado contra el derecho a la defensa y garantía constitucional de igualdad ante la Ley, dado que en el caso en concreto se ha privado materialmente a este titular de acceder a la asistencia al cumplimiento y presentar un PDC que efectivamente pueda cumplir con lo legalmente exigido, por el simple hecho de que al formular cargos el proyecto se encontraba terminado, recepcionado y habitado.
- 100.** Toda asistencia al cumplimiento asociado a este PDC fue ilusoria, al no existir una posibilidad real de modificar las acciones previamente ejecutadas, y estar imposibilitado a presentar nuevas acciones.
- 101.** Todo esto ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que ha resuelto en sus sentencias Rol R-376-2022. R-269-2020 sentencia Rol 376-2022¹³ que:

*“Trigésimo quinto. Por su parte, a juicio del Tribunal, la referida ilegalidad afectó el legítimo ejercicio del derecho a presentar un PdC por parte de la reclamante, el que le asiste de conformidad con la LOSMA, y que le hubiera permitido hacerse cargo del incumplimiento imputado y de sus efectos. Lo anterior, debido a que la excesiva demora de la SMA en poner en conocimiento del administrado una eventual infracción a través de la oportuna formulación de cargos privó, en los hechos, la eficacia de un PdC, teniendo presente que éste debe permitir no solo el cumplimiento de sus fines represivos sino también preventivos. Refuerza lo anterior la circunstancia que la fase de construcción de un proyecto como el de autos tiene una naturaleza acotada o transitoria que **exige una relación colaborativa temprana y diligente entre la SMA y el regulado.**”*

“Trigésimo séptimo. Además, se debe tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3°, literal u), de la LOSMA, una de las funciones de la SMA es: “Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación [...]”. (énfasis agregado).”

102. Por lo anterior, se está ante segunda causa sobreviviente igualmente aplicable y con una seriedad suficiente como para configurar la ineficacia del presente procedimiento, al ser materialmente imposible la presentación de un PDC que no podía considerar medidas actuales para la mitigación de ruido, solicitándose por lo tanto la absolución de DANACORP de la ineficacia del presente procedimiento.

IV. Transgresión a los principios de contraditoriedad, eficiencia y eficacia y los derechos del administrado

103. Finalmente, este Titular aduce que el actuar de la SMA también ha permitido configurar en una transgresión a los principios de contraditoriedad, eficiencia y eficacia y los derechos del administrado, especialmente a los de defensa y asistencia al cumplimiento.

104. Así las cosas, complementando todo lo anteriormente expuesto, y teniendo presente que a este Titular no se le notificó de todos los antecedentes asociados al Acta de Fiscalización, DANACORP declara que la duración excesiva de la etapa previa a la formulación de cargos

también ha resultado en una transgresión a los principios de contradicitoriedad, eficiencia y eficacia y los derechos del administrado.

105. Al momento de notificarse el Acta de Fiscalización, no se entregó copia de sus anexos asociados (Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y Reporte Técnico), situación que se mantuvo incluso al momento de ser notificado de la formulación de cargos. Lo anterior es del todo relevante, dado que sin tener conocimiento del detalle y totalidad de elementos que constituyen la infracción, este titular no pudo tomar las medidas de mitigación con conocimiento absoluto de los hechos que se le imputaban, imposibilitándose aún más la posibilidad de presentar un PDC eficaz, afectándose igualmente su derecho a la defensa y atentando contra la igualdad ante la Ley.

106. La gravedad de una notificación con información incompleta constituye en sí una justificación suficiente como para declarar la nulidad del actuar de la SMA, siendo reconocido por el propio Tribunal Ambiental que al no entregarse el acta de fiscalización ambiental, se afecta el derecho de formular alegaciones en el procedimiento administrativo¹⁴.

107. Por su parte, la vulneración a los principios de contradicitoriedad, eficiencia y eficacia y los derechos del administrado antes mencionados, ha sido reconocido por una reciente sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, cuya aplicación al caso concreto resulta lo suficientemente palmaria como para citar diversos pasajes de la misma. Al respecto la sentencia Rol 376-2022 del mencionado Ilustre Tribunal resuelve lo siguiente:

“Trigésimo octavo. En virtud de dicha función, el Tribunal ha sostenido que la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tiene un impacto positivo en la labor preventiva de la SMA ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización y, por otra, permite al órgano fiscalizador reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con

¹⁴ En este sentido el considerando vigésimo de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol 376-2022 resuelve que “*De lo expuesto, el Tribunal concluye que la SMA, al haber validado un acta que difería en términos de formato, contenido e instrucciones de lo prescrito en el Protocolo Técnico y en la Resolución Exenta N° 1184/2015, y al no haberla entregado al titular de la unidad fiscalizable, afectó, en la práctica, el derecho del administrado de formular alegaciones en el procedimiento administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será acogida.*”

mayor celeridad (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 21).

Trigésimo noveno. A juicio de esta magistratura, la SMA tiene la obligación de poner en conocimiento del administrado en forma oportuna la eventual infracción, a fin de no privarle de los derechos que le asisten según la LOSMA, cuestión que no ocurrió en la especie. A su vez, es relevante que la autoridad fiscalizadora tenga un rol activo en la promoción de la asistencia al cumplimiento, fomentando la colaboración en aras de una más efectiva protección del medio ambiente (Ibíd., c. 22).

Cuadragésimo. A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos de emisión del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecen de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociados a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Roles N° 172-2018, 6 de noviembre de 2019, c. 74 y N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. 22).

Cuadragésimo segundo. De lo señalado, se colige que la reclamada ya contaba con los antecedentes necesarios para poner en conocimiento del administrado el proceso de fiscalización, y que, al no hacerlo en forma oportuna, puso en riesgo la salud de las personas y afectó la posibilidad de que Proyekta adoptara medidas eficaces para corregir la situación de infracción a la norma de ruidos. En efecto, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 38/2011 establece que su objeto de protección es la protección de “[...] la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”. De esta forma, Proyekta, al haber tomado conocimiento de la inspección y de la superación normativa, tres años después de efectuadas las mediciones, no pudo hacerse cargo del riesgo que la superación normativa habría ocasionado en la salud de las personas.

Cuadragésimo tercero. De lo anterior, se desprende la necesidad de una mayor celeridad en la acción de la SMA en este tipo de casos, en que no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde se acompañan las fichas de medición de ruido, a fin de no hacer ilusorio el sistema

jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas, contenido en el Decreto Supremo N° 38/2011 y en la LOSMA.” (énfasis agregado).

108. Asimismo, en otro caso el mismo Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto que¹⁵:

“Decimoséptimo. Así las cosas, dada la importancia de la asistencia al regulado para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, esta debe ser brindada por la SMA desde la etapa más temprana del proceso posible, esto es desde la fiscalización. De esta manera, la asistencia al regulado es consistente con la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un eventual incumplimiento y, por otra, permite a la SMA reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. vigésimo primero).

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 hacia, en la práctica, imposible la propuesta de nuevas medidas para la mitigación del ruido, toda vez que ya no había fuente emisora. Al respecto, cabe tener presente que el artículo 7°, literal b), del Decreto Supremo N° 30/2012 señala que el PdC debe incluir un plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, esto es, acciones eficaces. (énfasis agregado).

109. En conclusión, el actuar de la SMA ha presentado vicios que son lo suficientemente relevantes como para que esta Superintendencia declare la absolución de DANACORP, cuestión que respetuosamente se solicita.

¹⁵ En este sentido ver, sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol 378-2022.

V. Ausencia de agravantes y concurrencia de circunstancias atenuantes

110. En el evento improbable en que no se acojan los dos ruegos anteriores, solicitamos a esta Superintendencia aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, con la más mínima multa que al efecto se pueda imponer, correspondiente a la amonestación por escrito establecida en el artículo 39 literal c) de la LOSMA, teniendo en consideración el artículo 40 de la Ley N° 20.417 en relación con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018, que a continuación paso a exponer:

i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

111. La Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales establece dos hipótesis de procedencia de esta circunstancia, correspondientes a (i) la ocurrencia de un daño; (ii) la ocurrencia de un peligro.

112. La propia Guía antes mencionada aclara que la ocurrencia del daño “*(...) es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA*”. Esto es relevante dado que los numerales del artículo antes citado refieren a las infracciones gravísimas y graves, estando ante una infracción leve, respecto de la que se asume que no ha afectado gravemente la salud, ni generado un riesgo significativo para la salud de la población. Asimismo, se está ante superaciones menores y acotadas.

113. Esto ha sido reafirmado por la propia SMA, que en su formulación de cargos señala “*Que, no disponiendo de antecedentes que permitan atribuir a la referida infracción un carácter de gravísima o de grave, se estima preliminarmente que esta constituye una infracción de carácter leve, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA*”.

114. Por otro lado, no se ha generado un peligro dado que como ha sido expuesto, los mapas de ruido existentes demuestran que los habitantes de la comuna de Santiago y en particular quienes residen cercanos a la Avenida Ossa se encuentran constantemente expuestos a niveles de

ruido que superan la norma de ruidos, por lo que los niveles medidos no han generado un riesgo o peligro adicional al que se está siempre expuesto por el sólo hecho de habitar el centro de la ciudad.

115. Además, corresponde mencionar que, teniendo presente la contradicción interna de la documentación elaborada por la SMA, los niveles medidos fueron en el exterior, por lo que de existir un riesgo – cuestión que descartamos- este sería totalmente acotado, para quienes encuentren en el exterior y no en el interior, dado que es un hecho notorio que quienes se encuentren en el interior percibirán una menor cantidad de ruido.

116. Por otro lado, cobra relevancia informar que las supuestas infracciones a la norma fueron de 68 y 65 dBA, superación acotada que configura: (i) una superación en 8 y 5 dBA respecto de la zona II; (ii) superación de solo 3 dBA respecto de la zona III; y (iii) la ausencia de superación de la norma respecto de la zona IV. Esto último es del todo relevante, dado que permite entender que las superaciones imputadas se encuentran aún dentro de los valores que el DS 38/2011 ha asumido como tolerables.

117. Si bien es clara la distinción de zonas, y asunción de límites distintos para cada uno de estos en función del tipo de actividad permitida, la norma establece un valor máximo respecto del cual se asume que ha dejado de ser una molestia y a toda costa hay un riesgo a la salud de la población, valor que en este caso no se ha alcanzado.

118. Por todo esto se concluye que la supuesta infracción imputada, no ha ocasionado un daño y menos un peligro, estando a lo más ante una mera molestia, por lo que en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

ii. **Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

119. Es una máxima de experiencia y un hecho científicamente afianzado que a mayor distancia de una fuente de ruido, menor es el ruido percibido, por lo que la población que eventualmente sufriría alguna

molestia disminuye a medida que aleja de la fuente de ruido, acotándose el número de individuos afectados.

120.Asimismo, se está ante una zona de menor densidad poblacional, con una mayoría de casas y no edificios en las cercanías del proyecto, acotándose el número de individuos afectados.

121.Finalmente, cabe mencionar que si el Proyecto hubiese sido altamente ruidoso y dichos ruidos se hubiesen mantenido en el tiempo se podrían haber presentado denuncias de forma posterior a la Fiscalización de la SMA, cuestión que no ocurrió.

122.Por todo esto se concluye que la supuesta infracción imputada, habría afectado a un escaso número de personas, por lo que en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

iii. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

123.Como ha sido informado en el Programa de Cumplimiento presentado por Danacorp, con el objeto de cumplir con el DS 38/2011, mi representada contó con medidas de mitigación de ruidos desde el inicio de la faena constructiva del Proyecto, las que fueron reforzadas con inversiones adicionales en el tiempo que medió entre la Fiscalización y la formulación de cargos, esta información fue acompañada con el PDC presentado en el presente procedimiento sancionatorio.

124.Asimismo, como será posteriormente demostrado, Danacorp no contó con intencionalidad alguna de incumplir con la norma de ruidos, buscando en todo momento contar con medidas que permitiesen controlar, mitigar o disminuirlos.

125.Por todo esto, en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

iv. **Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**

126. Conforme a la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, 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.

127. Intencionalidad: Sobre este punto, desde ya se declara que no ha existido intencionalidad alguna de incumplir con la norma de ruidos, cuestión que fue demostrada en el Programa de Cumplimiento presentado en este procedimiento, en el que se acompañaron una serie de medios de prueba que dieron cuenta de la existencia de medidas constructivas de mitigación de ruidos, uso de maquinaria que disminuye los ruidos y vibraciones, la mantención de maquinaria, así como gastos en asesoría y capacitación para la adecuada mitigación de ruidos durante la ejecución de las obras constructivas del Proyecto, que fueron ejecutados desde el inicio de las obras del Proyecto, y reforzados con posterioridad a la Fiscalización de esta Superintendencia y antes de la formulación de cargos.

128. Dicho de otra manera, de haber existido alguna intención de incumplir a la norma de ruidos, DANACPORP no habría contado con ninguna medida de contención o mitigación del mismo, e incluso no habría reforzado las medidas existentes.

129. Esta es una prueba indiciaria (permitida por la SMA en su Guía antes indicada) que demuestra que Danacorp no ha actuado de forma dolosa buscado incumplir con la norma, sino que todo lo contrario, su intención siempre ha sido el de acatarla y respetarla. Otra cuestión distinta, será que a juicio de esta Superintendencia, las medidas empleadas no hayan sido suficientes o aptas, cuestión que no compartimos.

130. Grado de participación: Respecto de este punto la SMA ha señalado en su Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones que *“Cuando la atribución de responsabilidad es a título de autor, entonces la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia,*

ni para su incremento ni para su disminución". Por lo que no corresponde observar y aplicar este elemento al caso en concreto.

131. Por lo tanto, en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

iv. Conducta anterior del infractor

132. Sobre este punto, la SMA aclara que:

"En el marco de esta circunstancia, se analiza el 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. Esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva. Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior." (énfasis agregado).

133. Al respecto, según la información disponible en el portal web de esta Superintendencia <https://snifa.sma.gob.cl/>, la unidad fiscalizable corresponde a "Constructora DANACORP PROYECTO SAN VICENTE LA REINTA", la que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental, y no ha sido objeto de otra fiscalización o procedimiento sancionatorio seguido ante esta Superintendencia, contando con una irreprochable conducta anterior.

134. Por lo tanto, en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

v. El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 de la LOSMA

135. La presente circunstancia no aplica, ya que procede solo ante el reinicio del procedimiento sancionatorio en caso de haberse incumplido las obligaciones contraídas en un programa de cumplimiento anteriormente aprobado.

vi. El detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

136. La presente causal no aplica. El proyecto se encuentra ubicado en la zona urbana de la Comuna de la Reina próximo a la intersección de Avenida Ossa con San Vicente de Paul, lugar en donde no existe área silvestre protegida del Estado.

vii. Cooperación eficaz

137. Como primer elemento, se destaca que no fueron recibidas denuncias con posterioridad a la Fiscalización efectuada por esta Superintendencia, lo que demuestra que las medidas de mitigación efectuadas con posterioridad a la Fiscalización detalladas en el punto viii siguiente resultaron efectivas, demostrándose una real intención de mitigar las emisiones sonoras de Proyecto y una cooperación con los denunciantes.

138. Asimismo, según consta en el presente procedimiento administrativo, la Res. Ex. N° 1 / Rol D-070-2023, de fecha 30 de marzo de 2023, no solo formuló cargos a Danacorp, sino que también en su resuelvo N° IX lo requirió de información. Esta fue entregada en tiempo y forma, lo que fue acreditado en el Resuelvo N° II de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023, de fecha 31 de julio de 2023, en la que se tuvieron por acompañados los documentos adjuntados por este titular en respuesta al requerimiento de información.

139. Todo esto demuestra que en cada ocasión en la que esta SMA ha solicitado de información de este titular, este ha respondido de buena fe y dentro del plazo, dando respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y solicitudes formuladas por esta Superintendencia.

140. Por lo tanto, en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

viii. **Adopción de medidas correctivas**

141.Sobre esta circunstancia la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones ha señalado que:

“(...) la circunstancia de la adopción de medidas correctivas busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción. La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA.

La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

Solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.”.

142.Al respecto, tal y como consta en el presente procedimiento, dado que la formulación de Cargos ocurrió cuando el Proyecto se encontraba terminado y habitado, sin que se pudiese presentar un plan de acciones que abordase en el presente la infracción imputada, se buscó presentar un Programa de Cumplimiento en el que se informase de las acciones y medidas tomadas en el tiempo intermedio entre la Fiscalización y formulación de Cargos.

143.Esto fue justamente lo que efectuó Danacorp, presentando un programa que dio cuenta de una serie de acciones que justamente coinciden con la adopción de medidas correctivas.

144. Al respecto, tal y como consta en el Programa de Cumplimiento presentado, las medidas correctivas efectuadas fueron las siguientes:

- i. Encierros acústicos. En particular, elaborados con placas SB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros, de un espesor total de 80 mm, junto con la instalación de planchas aislantes de Aislapol de 50 mm, con el objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.
- ii. Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos.
- iii. Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente.
- iv. Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti).
- v. Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes.
- vi. Reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción de Obras.
- vii. Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

145. Por lo tanto, en el caso de determinar -erróneamente- que hay infracción, esta circunstancia debe ser considerada en favor de aplicar la menor de las sanciones contempladas, correspondiente a la amonestación por escrito.

ix. Aplicabilidad de la sanción no pecuniaria de amonestación por escrito

146. Como ha sido antes solicitado, de la revisión de los criterios anteriores se desprende que la sanción aplicable para el caso en concreto es la amonestación por escrito. Al respecto esta Superintendencia ha señalado en su Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales que:

“La aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procederá cuando se tenga certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA”.

147. Complementa dicha afirmación con una serie antecedentes que sin ser taxativos ni copulativos, serán observados para adoptar la sanción de amonestación por escrito, señalándose que:

“Serán antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: (i) si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa; (iii) si el infractor no cuenta con un conducta anterior negativa; (iv) si la capacidad económica del infractor es limitada; y, (v) si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondrá de acuerdo al tipo y alcance del instrumento”.

148. Así las cosas si se observa el caso sublite, varios de los antecedentes exigidos se cumplen:

- i. Cumplimiento del fin disuasorio: Según ha sido informado durante el presente procedimiento sancionatorio, con el objeto de cumplir con el DS 38/2011, Danacorp contó con medidas de mitigación de ruido desde el inicio de sus labores constructivas, las que fueron reforzadas con posterioridad a la Fiscalización de la SMA, logrando finalizar y recibir la obra del Proyecto sin denuncias adicionales, por lo que efectivamente la imposición de una amonestación por escrito cumpliría con el fin disuasorio, dado que este titular siempre ha buscado el cumplimiento de la normativa ambiental.
- ii. Ausencia de riesgo y afectación al medio ambiente y salud de las personas: Este punto ya fue anteriormente abordado, en donde fue adecuadamente descartado el riesgo y afectación al medio ambiente y salud de las personas, por lo que este elemento también resulta observable para aplicar la amonestación por escrito.

- iii. Ausencia de beneficio económico de la infracción o beneficio que no ha sido de magnitud significativa: Como ha sido antes abordado, con posterioridad a la Fiscalización efectuada, Danacorp realizó un esfuerzo económico adicional con el objeto de reforzar las medidas de mitigación de ruidos. Este gasto lleva a morigerar cualquier beneficio económico eventualmente obtenido, sin que haya sido de una magnitud significativa
- iv. Ausencia de conducta anterior negativa: Este punto ha sido igualmente abordado, dejándose claro que Danacorp cuenta con una irreprochable conducta anterior.
- v. Se ha actuado sin intencionalidad: Finalmente, tal y como ha sido demostrado, el actuar de Danacorp ha estado exento de cualquier intencionalidad o dolo, buscando tanto de forma previa como posterior a la Fiscalización de la SMA, dar cumplimiento con el DS 38/2011.

B.II CONCLUSIONES.

149. De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que DANACORP debe ser absuelto del cargo leve formulado por esta Superintendencia dado que:

- i. Existen deficiencias metodológicas en la ejecución de las mediciones efectuadas que han incumplido con lo exigido por el DS 38/2011 y Protocolo de Medición de Ruido, que en definitiva han impedido: (i) dar certeza las mediciones efectuadas, y (ii) demostrar cuál fue el real aporte del Proyecto a las emisiones de ruido constantemente presentes en las cercanías a la Avenida Ossa. En concreto:
 - a. Existe una discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico, que no fue subsanado al momento de formular cargos;
 - b. Existe un error en la medición de ruido, al medir las emisiones de una obra ajena al Proyecto que fue realizada por una empresa externa y fuera de la faena del mismo; y

- c. Existe un erróneo descarte o falta de percepción de niveles de ruido de fondo, dado que la medición fue realizada en un sector con niveles de ruido que desde ya superan la norma del D.S 38/2011, sin que se pueda adecuadamente determinar cuál fue el nivel de atribución de emisiones de ruido por parte de DANACORP.
- ii. Se ha demostrado que se está ante la imposibilidad material de continuar con este procedimiento administrativo, al haberse tornado ineficaz por la ocurrencia de la causa sobreviniente del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos de 6 meses.
- iii. Se ha demostrado que de utilizar el plazo de 2 años de decaimiento del procedimiento administrativo, igualmente se ha configurado.
- iv. Se ha demostrado que de utilizar -erróneamente- como inicio del cómputo del plazo de 6 meses del artículo 27 de la Ley 19.880 a la formulación de cargos, este plazo también ha sido superado, estando a la fecha ante más de 12 meses de tramitación.
- v. Se ha demostrado que se está ante la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo al estar ante una imposibilidad material y no formal de presentar un PDC eficaz.
- vi. Se ha demostrado que la demora injustificada en el actuar de la SMA, y la falta de notificación de la totalidad de los antecedentes asociados a la Fiscalización, ha afectado los principios de contradicitoriedad e igualdad ante la ley, junto con el derecho a la defensa y de asistencia al cumplimiento en materia ambiental.
- vii. Asimismo, en el caso improbable de que no sea declarada la absolución de DANACORP, de la revisión y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LSOMA al caso en concreto y por el principio de legalidad y proporcionalidad, se concluye que en el evento en que se sancione a DANACORP, dado el bajo beneficio económico, la realización de un gasto adicional en la implementación de medidas correctivas, la ausencia de un daño o peligro (o la generación de un riesgo o peligro muy bajo), el acotado número de personas eventualmente afectadas, la ausencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, la acotada relevancia de la supuesta vulneración a la Norma de Ruidos, la

irreprochable conducta anterior, la cooperación eficaz y la ausencia de reiteración en el incumplimiento, esta sanción debe ser la menor de las establecidas por los artículos 38 y 39 de la LOSMA, correspondiente a la amonestación por escrito establecida concretamente por el artículo 39 literal c) de la LOSMA.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE,
Tener por evacuado los descargos dentro de plazo en los términos del artículo 49 de la Ley N° 20.417 en relación con la formulación de cargos realizada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-070-2023, acogerlos a tramitación y declarando en definitiva:

I. La absolución de Danacorp en razón alternativa o conjuntamente de:

- i. Que la revisión de la metodología y protocolo seguido por la SMA para la toma de mediciones de ruido en el caso en concreto, ha dado lugar a resultados no conclusivos, sin que pueda determinar si es que las mediciones correspondieron a Danacorp y, de corresponderle, cuál fue el aporte real del Proyecto al momento de efectuar las mediciones de ruido.
- ii. Que el procedimiento sancionatorio Rol D-070-2023 se ha tornado ineficaz producto de la imposibilidad material de continuar con el mismo debido a las causa sobreviniente de una excesiva e injustificada dilación del mismo y/o la imposibilidad de presentar un PDC materialmente eficaz.
- iii. Que el procedimiento sancionatorio Rol D-070-2023 ha observado una vulneración a los principios de eficiente y eficacia, contradicitoriedad e igualdad ante la ley, junto con el derecho a la defensa y de asistencia al cumplimiento en materia ambiental.

II. En subsidio, y en el evento improbable que no se acojan los tres ruegos anteriores, solicitamos aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, con la más mínima multa que al efecto se pueda imponer teniendo en consideración el artículo 40 de la Ley N° 20.417 en relación con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias

aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018, correspondiente a la amonestación por escrito.

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

- Mapa de ruido diurno del Gran Santiago (2016), del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en <https://ruido.mma.gob.cl/mapas-de-ruido/>.



Sebastián Abogabir M
p.p. DANACORP S.A.