



**REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

OFICIO N°: 114/2023

MATERIA: Solicita informe en causa Rol N°
R 38-2023.

Valdivia, 22 de noviembre de 2023.

En causa Rol N° R 38-2023, sobre Reclamación deducida ante este Tribunal, caratulada "EBCO S.A con Superintendencia del Medio Ambiente", por resolución de fecha 21 de noviembre de 2023, se ha ordenado oficiar a Ud., a fin de que informe, dentro del plazo de 10 días, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

Se deberá, adjuntar a dicho informe, copia autenticada -debidamente foliada- del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución Exenta N° 2, de fecha 30 de octubre de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Se adjunta al presente oficio, copia de la resolución judicial referida precedentemente.

Sin otro particular, saluda Atte. a Ud.

**JAVIER MILLAR SILVA
MINISTRO PRESIDENTE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

**A LA SEÑORA
SUPERINTENDENTA
MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SANTIAGO**

JMS/erh

General Lagos N° 837, Valdivia
Teléfono +56 63 2242300
E-mail: secretaria@3ta.cl
www.tercertribunalambiental.cl
www.3ta.cl



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

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Matías Novoa Mendizábal, cédula de identidad [REDACTED] abogado, en representación, según se acreditará, de **EBCO S.A.**, sociedad del giro de la construcción, R.U.T. N° 76.525.290-3, para estos efectos ambos con domicilio en camino a Coronel 5880, kilómetro 10, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, por este acto y en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOSMA), y 17 N°3 y 18 N°3, de la Ley N°20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante LTA), **vengo en deducir Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°2 de fecha 30 de octubre de 2023**, notificada a este regulado el día 31 de octubre de 2023, dictada por Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia de Medio Ambiente, en el marco del Proceso Administrativo Sancionatorio ROL D-157-2023, **conforme a la cual se rechazó un Programa de Cumplimiento presentado por EBCO S.A.** para la faena constructiva denominada “Edificio Chacabuco 882 Parque Alemán” en la comuna de Concepción, Región del BioBio, en razón de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expongo.

I. HECHOS.

1. El procedimiento administrativo sancionatorio ante la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), ROL D-157-2023, se inició en virtud de denuncias por ruidos molestos, conforme al cual un fiscalizador de la SMA procedió a realizar una sola medición de ruidos con fecha **6 de enero de 2022**, en horario diurno en un domicilio aledaño a la unidad fiscalizable (esto es, aledaño a la Obra “Edificio 882 Parque Alemán”, que ejecutó mi representada, ubicada en ubicada en Chacabuco N°882, comuna de Concepción, Región del Biobío, en adelante e indistintamente la “Obra” o el “Edificio” o el “Proyecto”), registrando eventualmente un nivel de ruido sobre el límite permitido por el DS N°38, clasificada como infracción de carácter leve.
2. Luego, y habiendo transcurrido más de 1 año y medio desde la medición indicada en el punto precedente, la SMA formuló cargos en contra de mi representada recién el día **30 de junio de 2023**, mediante resolución exenta N°1 cuya copia se acompaña en el N° 1 del primer otrosí de esta presentación, otorgando un plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (“PdC”) o formular descargos, y requiriendo asimismo determinada información, iniciándose así el procedimiento sancionatorio de autos. Resolución que se notificó a EBCO con fecha **10 de julio de 2023**.
3. Es del caso que, con fecha **31 de julio de 2023**, estando dentro de plazo, EBCO presentó un Programa de Cumplimiento a la Superintendencia del Medio Ambiente y evacuó el requerimiento de información efectuado en la formulación de cargos, dando cuenta de las medidas implementadas en la Obra, con objeto de mitigar la emisión de ruidos en la misma y cumplir de esta manera con lo dispuesto en el D.S. N°38 de 2011 y con toda la normativa ambiental al efecto. Copia de este PdC y sus Anexos se acompañan en el N° 2, N° 2.1. al N° 2.16 del primer otrosí de este Reclamo.

4. Al presentar el PdC, EBCO hizo presente a la SMA el hecho de que al momento de constatar la infracción la Obra se encontraba en etapa de terminaciones, pero a la fecha de presentar el PdC la Obra se encontraba terminada, en proceso de recepción municipal, lo cual se acreditó con los siguientes antecedentes que se acompañaron al presentar el PdC a esta SMA: (a) cronograma de actividades acompañado en Anexo 8 del PdC; (b) solicitud de Recepción Definitiva de Obra Nueva presentada el 10 de julio de 2023 ante la Dirección de Obras Municipales de Concepción, acompañada en el Anexo 7 del PdC; (c) últimos estados de pago, que precisan el 100% del avance del monto del Contrato, que se acompañaron en Anexo 9 del PdC.
5. Estando aún pendiente la aprobación o rechazo del PdC por parte de la SMA, se hace presente que con fecha **31 de julio de 2023** la Dirección de Obras Municipales de Concepción aprobó la recepción definitiva del Proyecto, lo cual se acredita con el “Certificado de Recepción Definitiva de Edificación” N° 94, cuya copia se acompaña en el N° 3 del primer otrosí de esta presentación, el cual no se presentó en esa oportunidad, toda vez que tomamos conocimiento de ella con posterioridad. .
6. Es del caso que, por Resolución Exenta N°2 de fecha **30 de octubre de 2023** (la “Resolución” o la “Resolución impugnada” o la “Resolución reclamada”) dictada en el procedimiento sancionatorio rol D-157-2023, notificada a EBCO con fecha 31 de octubre de 2023, la SMA rechazó el PdC, reconociéndosele a EBCO un plazo de 9 días hábiles para la presentación de un escrito de Descargos, así como también un plazo de 15 días hábiles para interponer un reclamo de ilegalidad ante el correspondiente Tribunal Ambiental, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución. Copia de esta Resolución se acompaña en el N° 4 del primer otrosí de esta presentación, y copia del correo electrónico conforme a la cual se notificó esta resolución se acompaña en el N° 5 del primero Otrosí se esta presentación.
7. Con fecha 14 de noviembre de 2023, esta parte presentó un escrito de descargos ante la SMA, por el rechazo del PdC, el cual por tanto se encuentra pendiente de resolución, y cuya copia se acompaña en el N° 6 del primer otrosí de este Reclamo.
8. Ahora, estando dentro de plazo, esta parte viene en interponer un Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°2 de fecha 30 de octubre de 2023, que rechazó el PdC presentado ante la SMA, por las consideraciones que se exponen a continuación, dado que el hecho de haber presentado descargos ante la SMA no obsta la facultad para interponer un reclamo de ilegalidad ante este Tribunal.

II. ASPECTOS PRELIMINARES: DEL TRIBUNAL AMBIENTAL COMPETENTE PARA CONOCER EL RECLAMO DE ILEGALIDAD; Y DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y DEL PLAZO PARA PRESENTAR RECLAMACION DEL ARTÍCULO 56 DE LA LOSMA.

9. Es importante tener presente que, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo segundo de la Ley N°20.417 (en adelante “LOSMA”), permite a los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia que no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, reclamen de las mismas, ante el Tribunal Ambiental competente.

10. En concordancia con lo anterior, la referida LTA prescribe en su artículo 17 N°3 que estos organismos jurisdiccionales serán competentes para: "*3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.*"; lo cual coincide con lo señalado en el resuelto VII de la Resolución de la SMA que rechazó el PdC, la cual señala expresamente que dentro de los recursos que proceden en contra de dicha resolución, está precisamente el reclamo de ilegalidad.
11. Luego, considerando que los hechos que motivaron la instrucción del proceso sancionatorio tuvieron lugar en la comuna de Concepción, Región del Biobío, y que el artículo 5°, literal c) de la LTA, establece que el Tercer Tribunal Ambiental cuenta con competencia territorial en la mencionada Región, concluimos que S.S. ILUSTRE posee jurisdicción y competencia para conocer de la presente reclamación de ilegalidad.
12. Respecto de la legitimación activa de EBCO S.A. para interponer el presente Reclamo, el artículo 56, inciso primero, de la LOSMA, prescribe: "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.*".
13. De esta manera, la referida norma legal nos habilita como regulados, supuestos infractores y afectados para comparecer ante S.S. ILUSTRE y reclamar de la Resolución Exenta N°2/2023, recaída en el Proceso Administrativo Sancionatorio ROL D-157-2023 de la SMA, en razón de su ilegalidad manifiesta, habida cuenta de que conforme a la misma se rechazó el Programa de Cumplimiento que fuera propuesto por este regulado oportunamente, sin satisfacer las más mínimas exigencias legales y de lógica formal.
14. Respecto al plazo, EBCO S.A. fue notificado el 31 de octubre de 2023 mediante correo electrónico de la Resolución reclamada, por lo que nos encontramos dentro del plazo legal de 15 días hábiles que establece el artículo 56 de la LOSMA para reclamar ante la judicatura ambiental especializada. Copia de este correo electrónico se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

III. RECLAMO DE ILEGALIDAD.

15. Conforme a los hechos y aspectos preliminares antes señalados, por el presente acto e instrumento esta parte viene en deducir un Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución exenta N°2 de fecha 30 de octubre de 2023 dictada por la SMA, notificada a esta parte con fecha 31 de octubre de 2023, refiriéndose a continuación al PdC presentado por EBCO S.A., el cual cumplió con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y por tanto en contravención a los motivos que llevaron a la SMA a rechazarlo, quién a nuestro parecer no consideró las excepcionales circunstancias que aplican a este caso, siendo por tanto la citada Resolución del todo ilegal.
16. Antes de referirnos a cada una de las medidas propuestas en el PdC presentado por EBCO a la SMA, es menester recordar que la supuesta infracción fue constatada con fecha 6 de enero de 2022, y la formulación de cargos fue notificada a EBCO con fecha 10 de Julio de 2023, es decir prácticamente un año y seis meses después. Por lo tanto, era lógico y esperable que, al momento de formularse los cargos, las obras de construcción del Edificio

estuvieran terminadas, lo que hace prácticamente imposible adoptar medidas de mitigación, que cumplan los estándares indicados en la Resolución, ya que temporal y físicamente no es posible cumplir con ello.

17. De esta forma, **en cuanto a la acción N°1 propuesta en el PdC, esto es, una “Barrera Acústica: Biombos acústicos móviles”**, que consistió en el refuerzo de barreras o biombos acústicos móviles de dos caras, que se trasladaban según las necesidades del Proyecto y las distintas actividades que generaban ruido, con objeto encerrar las fuentes generadoras de ruido, tales como el corte con sierra eléctrica o esmeril angular, entre otras, la Resolución que rechazó el PdC señala en sus considerandos 13°, 14°, 15° y 16°:

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

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

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

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

18. Al respecto, se hace presente a este Tribunal que la materialidad de la medida resultaba efectiva para mitigar las emisiones de ruido (tal como lo señala la propia Resolución de la SMA en los párrafos antes transcritos), dejando constancia que fue una (y no todas) de las medidas adoptadas para disminuir las emisiones de ruido durante el periodo de construcción del Edificio.
19. En efecto, es necesario aclarar que, al proponer la medida se señaló expresamente que esta medida se implementó *“con objeto encerrar las fuentes generadoras de ruido, tales como el corte con sierra eléctrica o esmeril angular, entre otras...”*, por lo que tales labores eran sólo un ejemplo de actividades para las cuales se utilizó esta primera acción, y no las únicas como da a entender erróneamente el considerando 13° de la resolución que rechazó el PdC según se transcribió precedentemente (que señala “el corte de material”).
20. En efecto, esta primera medida propuesta en el PdC (“Biombos acústicos móviles”) se utilizó también para las siguientes labores ejecutadas en diversas etapas de construcción de la Obra: para cubrir zonas al utilizar rotomartillos, para cubrir zonas al realizar labores con desbaste (pulido), entre otras.
21. Asimismo, se aclara que las sierras eléctricas y los esmeriles angulares (indicados de manera ejemplar en el PdC) se utilizaron en diversas áreas de la Obra en la medida en que eran necesarias, y, precisamente para disminuir las emisiones de ruidos al utilizarlas se implementaron los biombos. Así, por ejemplo, al ajustar marcos de puertas de las distintas unidades del Edificio y al realizar levantamientos de tabiques, se utilizaban los esmeriles

angulares. En efecto, las herramientas citadas en este punto, no necesariamente se ocuparon en la zona de “bancos de corte”.

22. Por su parte, respecto a lo señalado en los considerandos 13° y 14° antes transcritos, en cuanto a que los biombos acústicos se habrían utilizado para los “bancos de corte” en la Obra, no siendo la citada medida la más idónea para mitigar sus emisiones de ruido, cabe precisar a este Tribunal que el banco de corte en la Obra era uno sólo utilizado durante la etapa de obra gruesa, ubicado en la superficie que conecta la primera planta del Edificio con la calle, entre el muro del subterráneo del Edificio y muro del terreno de instalación de faena, según se constata en plano de ubicación de fuentes emisoras acompañado en el N° 7 del primer otrosí de este Reclamo (**bajo la cota cero**). De esta forma, y contrariamente a lo que asume el considerando 14° ya citado, el banco de corte no se encontraba “*en el exterior*”.
23. Complementando lo señalado, se informa que, para las zonas de corte de materiales, se utilizaron principalmente dos maquinarias o herramientas: una máquina dobladora de fierro y otra máquina cortadora de fierro, cuyas fichas se acompañan en el N° 8 del primer otrosí de esta presentación. Por último, el esmeril angular al que ya se ha hecho referencia, solo se utilizó de forma esporádica.
24. A lo anterior se agrega que, si se observa el plano de ubicación del banco de corte, este se encontraba en el lado opuesto al de Avenida Chacabuco, lo cual se puede apreciar con sencillez en el plano de ubicación de fuentes emisoras de ruido. Por su parte, de acuerdo con el Reporte Técnico D.S. 38/11, emitido por el fiscalizador Hugo Ramírez el 11 de noviembre de 2022, en donde consta la medición oficial del procedimiento sancionatorio ante la SMA, el receptor sensible se encontraba en un piso 10 del edificio ubicado en calle Castellón N°152, por lo que, dada la distancia entre ambos puntos, resulta cuestionable que los ruidos generados desde el banco de corte afectaran directamente al receptor sensible indicado.
25. En efecto, respecto a las eventuales emisiones de ruido emanadas desde la zona de corte de materiales en la Obra (zonas no citadas expresamente por EBCO en el PdC propuesto y, sin embargo si señalados en la resolución que rechazó el PdC por parte de la SMA), dada la ubicación del mismo y el tipo de herramientas que se utilizaban en su interior a los cuales se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, no se requería el uso de barreras acústicas así como tampoco de los semi encierros, debido a que se ubicaba bajo la cota cero y, por tanto, ya se encontraba esta zona encapsulada por su ubicación.
26. Respecto a las eventuales emisiones de ruido que pudieran haber emanado desde los últimos pisos de la Obra (considerando que el receptor sensible identificado en el expediente del procedimiento sancionatorio ante la SMA se encontraba en el piso 10° del Edificio colindante con la Obra, según indica expresamente la resolución que rechazó el PdC), cabe destacar que, para mitigarlas, se implementó y reforzó precisamente de la acción N° 2 a la cual se hace referencia a continuación.
27. Finalmente cabe precisar que la cantidad de biombos implementados en la Obra resultaron suficientes, si se considera que toda Obra avanza en su ejecución por “partidas”, y en cada partida se iban utilizando los biombos en diversos sectores. Por lo que no resulta congruente lo señalado por la SMA en la Resolución que rechazó el PdC, al considerar que los biombos no serían suficientes en consideración a las maquinarias y/o herramientas individualizadas por EBCO, dado que, como se ha señalado, todas las maquinarias que

existieron en dependencias de la Obra durante el proceso constructivo, no se utilizaron en la misma instancia y de forma simultánea, ya que fueron utilizadas en la medida que avanzaba la Obra, según los requerimientos de las actividades, y en tal escenario se fueron utilizando biombos para mitigar emisiones desde distintos sectores de la Obra.

28. En cuanto a **la acción N°2 propuesta en el PdC, esto es, “Instalación de Barreras Acústicas Flexibles”**, compuestas por mantas acústicas marca Sonoflex (29 cortinas), que se implementó desde el tercer piso hasta el último piso del Proyecto, colgándose desde el exterior del Edificio a fin de cubrir los vanos de ventanas, siendo estas movidas conforme a la Obra avanzaba, la resolución que rechazó el PdC señala en los considerandos 17° y 18°:

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

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

29. Al respecto, se hace presente a este Tribunal que la materialidad de la medida, y por tanto la medida en sí, resultaba efectiva para mitigar las emisiones de ruido, toda vez que la acción consistió en comprar 29 mantas, lo que permitía cubrir aproximadamente 44 mts² por piso. Este conjunto de mantas se iba trasladando y cubriendo distintos sectores de la Obra, como en los vanos (ventanas), aperturas de shaft, picados, desbaste, entre otras tareas, provisionando en cada dos pisos. Así, esta metodología implicó reubicar dichas mantas en 6 ocasiones cada dos pisos, por lo que los vanos de los dos últimos pisos sí fueron cubiertos en el momento en el oportuno, contrariamente a lo que sostiene el considerando 17° antes transcrito (iban cubriendo 2 pisos bajo losa); y eventualmente las fotografías acompañadas en el PdC eran de pisos inferiores.
30. Por su parte, si bien en el considerando 18° aluden a la falta de medidas, no precisan cuáles serían estas, por lo que la medida propuesta resultó idónea para mitigar las emisiones de ruido.
31. En efecto, considerando en su conjunto las 2 medidas antes propuestas, cumplían con todos los requerimientos para mitigar las emisiones de ruido en el periodo que la Obra se encontraba en ejecución.
32. Respecto a las 3 acciones finales obligatorias indicadas en el PdC presentado a la SMA, esto es, a la medición de ruidos realizada por una ETFA, cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA, y cargar en el SPDC en un único reporte final todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, no es menester realizar comentario alguno, dado que al rechazar el Programa no fue posible su cumplimiento.
33. Luego, y teniendo presente lo expuesto en párrafos precedentes conforme a los cuales se acreditó la efectividad de las medidas propuestas en el PdC para mitigar las emisiones de ruido, es menester recalcar que tales medidas deben ser consideradas en su conjunto, dado que corresponden a medidas implementadas en el periodo en que la Obra se encontraba en proceso constructivo, el cual es una etapa totalmente distinta a la que se encontraba la Obra

al momento de la formulación de cargos (obra terminada) como ya se ha señalado, por lo que para proponer tales medidas fue necesario recabar antecedentes pertinentes, dejando constancia que dado el estado de la Obra al formular cargos, era imposible implementar nuevas acciones, toda vez que prácticamente no existía fuente emisora.

34. En este contexto, resulta de trascendental importancia tener presente lo dispuesto en el literal b) del artículo 9° del D.S. N°30 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que define precisamente el criterio de eficacia de un Programa: *“Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.”*
35. Si bien esta definición amplia entrega un espacio discrecionalidad a la Agencia Reguladora (SMA), este carácter discrecional no puede ser sinónimo de *arbitrariedad*, tal como lo ha confirmado la Excma. Corte Suprema en variadas ocasiones, como se acredita en los siguientes considerandos y, por tanto puede ser objeto de revisión: **“Cuadragésimo sexto:** *Que interesa destacar, como lo ha resuelto la jurisprudencia, tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión respecto del control que debe efectuarse del ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en cuanto al control que corresponde desplegar vinculado al ejercicio de la potestad discrecional. Ahora bien, más allá del debate doctrinario, se debe ser enfático en señalar que siempre es procedente el control jurisdiccional de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón por la que se debe verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. Así, no sólo se debe controlar la existencia de los supuestos de hecho que facultan el ejercicio de la facultad discrecional, sino que, además, se debe establecer si la decisión de la autoridad está revestida de fundamentos racionales. En efecto, tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, toda vez que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. **Cuadragésimo séptimo:** *Que, establecido el margen de control jurisdiccional de los actos administrativos, es indudable que éste debe abarcar la revisión respecto que el acto administrativo sea motivado, puesto que tal es un elemento intrínseco establecido por el legislador para, como se refirió, permitir el control ciudadano y jurisdiccional, erradicando así un proceder caprichoso o arbitrario de la autoridad.”*¹*
36. A partir de la jurisprudencia citada se concluye que este órgano jurisdiccional puede controlar, al menos negativamente, que los actos de la SMA se ajusten correctamente a los criterios reglamentarios.
37. En este sentido, resulta de trascendental importancia que la Superintendencia hubiera considerado al momento de analizar el PdC propuesto por EBCO, el tiempo transcurrido entre la fecha de la primera denuncia (enero 2021) y la formulación de cargos (junio 2023), de lo cual se informó por esta parte al proponer el citado PdC, dado que a la fecha de la formulación de cargos y hasta el día de hoy, encontrándose la Obra recibida definitivamente por la DOM respectiva, según se señaló y acreditó en el punto I de esta presentación, cualquier sanción que pudiera decretarse por la Superintendencia resultaría del todo ineficaz, considerando la nula emisión de ruidos en una obra ya finalizada y, en tal sentido,

¹ Sentencia rol N°12.907-2018 dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 26 de septiembre de 2019.

no tendría congruencia sanción alguna en contra de mi representada, ni menos aún, atribuir después de pasado tanto tiempo, responsabilidades al efecto.

38. Al respecto, debemos tener presente los cortos periodos de construcción de una Obra, por lo que, si bien al momento de la fiscalización la Obra pudo encontrarse en fase de terminaciones, hoy se encuentra terminada, conforme ya se explicó en párrafos precedentes, por lo que difícilmente se podrían solicitar nuevas medidas o factores de cumplimiento en orden a mitigar ruidos, circunstancia que debió ser ponderada por la SMA.
39. En este contexto, se hace presente a este Tribunal que, las medidas propuestas en el PdC, corresponden a aquellas implementadas en la Obra durante el proceso de ejecución de la misma, con posterioridad a la medición de ruidos realizada por la entidad fiscalizadora, las cuales por tanto, serían del todo eficaces como se ha señalado.
40. La propia Superintendencia reconoce que la finalidad orientadora de la persecución y sanción es lograr el cumplimiento futuro de la normativa ambiental. En palabras de la Excm. Corte Suprema, es una finalidad preventivo-represora, cumplimiento que EBCO ha ejecutado conforme a las medidas propuestas en el PdC ingresado a la SMA, y que a futuro se torna imposible en cuanto a la implementación de nuevas medidas, toda vez que, como se ha señalado la Obra se encuentra totalmente terminada, en virtud de la Recepción Definitiva referida precedentemente.
41. Lo expuesto, a mayor abundamiento, se ratifica con lo dispuesto por nuestra jurisprudencia ambiental, al señalar el considerando cuadragésimo de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, en causa rol N° 378-2022, de fecha 25 de octubre de 2023, lo siguiente: *“Cuadragésimo. Por su parte, esta magistratura advierte que la SMA no actuó con la diligencia observada por la empresa, toda vez que recién formuló cargos el 14 de junio de 2019, esto es, tres años después de la primera medición de ruidos. Si bien en dicha resolución hizo presente al titular la posibilidad de presentar un PdC, el tiempo transcurrido y la circunstancia de haberse terminado la obra, así como la obtención de su recepción final el 2018 hacía, en la práctica, imposible la propuesta de nuevas medidas para la mitigación de ruidos, toda vez que ya no había fuente emisora...”*; lo cual se complementa con lo dispuesto en la primera parte del considerando cuadragésimo segundo de la misma sentencia, al señalar textualmente que *“Cuadragésimo segundo. A criterio de esta judicatura, el deber de asistencia al regulado, establecido en el artículo 3°, literal u) de la LOSMA, exige al órgano fiscalizador actuar oportunamente en la asesoría relativa a la presentación de un PdC, a fin de permitir que el titular proponga medidas que se puedan implementar cuando la fuente de emisión aún esté en funcionamiento”*². Dejando constancia que en esta sentencia se acoge la reclamación judicial interpuesta por el regulado.
42. Además se debe ponderar que mi representada en todo momento ha actuado de buena fe, manifestando su intención y actuar en orden a implementar en la Obra medidas para mitigar el ruido, lo cual se constata en todas las presentaciones realizadas a la fecha en el procedimiento ante la SMA, incluido el Programa de Cumplimiento, demostrando así su cooperación eficaz a lo largo del proceso.

² Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 378-2022, de fecha 25 de octubre de 2023, considerando Cuadragésimo y considerando Cuadragésimo segundo.

43. A mayor abundamiento, se hace presente que, sin perjuicio del tiempo transcurrido, EBCO prestó colaboración durante todo el curso del proceso, lo cual se acredita, por ejemplo, con todas las respuestas a los requerimientos efectuados por la SMA previo a la formulación de cargos, así como también con el hecho de haber presentado de todas maneras un PdC dando cuenta de las acciones ya ejecutadas, cumpliendo así con lo cuestionado por la misma resolución que rechazó el PdC (específicamente en el punto 11° y 12°, de la Letra B, del punto II, de la citada Resolución), ya que nunca se negó o cuestionó al hecho de presentar un Programa, pese a encontrarse la Obra en la práctica terminada.
44. En este sentido, jamás fue intención de EBCO cometer infracción alguna en materia ambiental en la ejecución de la Obra, cuestión que se constata en virtud de todas las medidas de mitigación descritas y acreditadas a lo largo del procedimiento ante la SMA.
45. El objeto de todo lo anterior fue, precisamente, volver al cumplimiento ambiental lo antes posible y no puede ser desconocido ni por la Superintendencia, así como tampoco por este Tribunal Ambiental.
46. A mayor abundamiento, se deja constancia que EBCO, en su calidad de empresa constructora del Proyecto, en todo momento cumplió con la normativa y permisos respectivos para su ejecución, así como también con todos los requerimientos que al efecto realizó la SMA.
47. Conforme a lo expuesto, para fallar el presente Reclamo, es necesario que se analice la prueba, conforme a las Reglas de la Sana crítica, según se expone a continuación.
48. Así, el artículo 51 de LOSMA establece que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.”*
49. Tal como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, a propósito del estándar de prueba en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, para que la Administración aplique válidamente una sanción, debe satisfacer el estándar de “prueba clara y concluyente (sentencia de fecha 07/09/2012, recaída en la causa ROL N°2.578-2012)”.

III. PETICIÓN CONCRETA.

50. En función de lo expuesto, solicito a S.S. Ilustre dejar sin efecto la resolución exenta que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por EBCO, consecuentemente, tener por aprobado el Programa de Cumplimiento mencionado.
51. Sin perjuicio de lo anterior, si S.S. Ilustre estimara improcedente la petición anterior, esta parte solicita subsidiariamente que se disponga a dejar sin efecto la resolución impugnada y, en virtud de los graves vicios de carácter esencial en que se ha incurrido en su dictación, se orden retrotraer el procedimiento a la etapa previa a la emisión de dicho acto. Lo anterior, con le objeto de que la SMA evalúe la propuesta nuevamente.

POR TANTO, atendidos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos,

RUEGO A S.S. Ilustre; se sirva tener por deducida en tiempo y forma el Reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°2 de fecha 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente; acogerla y en definitiva declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, dejándolo sin efecto, retrotraer el procedimiento hasta la dictación de una nueva resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento presentado por mi representado ante la SMA.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia del Programa de Cumplimiento presentado por EBCO S.A. a la SMA con fecha 31 de julio de 2023.
2. Copia de los Anexos acompañados al presentar el Programa de Cumplimiento ante la SMA, que corresponden a los documentos singularizados con los números 2.1. al 2.16.
3. Certificado de Recepción Definitiva de Edificación N° 94, de fecha 31 de julio de 2023, emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concepción, para la Obra ubicada en Avenida Chacabuco 882.
4. Resolución Exenta N° 2, Rol D-157-2023, de fecha 30 de Octubre de 2023, emitida por la SMA, conforme a la cual se rechazó el PdC presentado por EBCO.
5. Copia del correo electrónico de fecha el 31 de octubre de 2023, enviado desde la casilla notificaciones@sma.gob.cl a don Jimmy Gutiérrez y Alfonso Abarca (trabajadores de EBCO, y señalados en el PdC para objeto de notificaciones), conforme al cual se notificó la Resolución Exenta N° 2 que rechazó el PdC.
6. Copia del escrito de Descargos presentando ante la SMA con fecha 14.11.2023.
7. Plano ubicación fuente emisora.
8. Fichas técnicas de Cortadora de Fierro S50 y Dobladora de Fierro PS50 y fotografía de banco de corte de la Obra.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A S.S. Ilustre, de conformidad al artículo 22 de la Ley N°20.600, tener presente que la forma especial de notificación será a los siguientes correos electrónicos: Matías Novoa, [REDACTED] Dafne Kohen al correo electrónico [REDACTED] y Gabriel Ubeda al correo electrónico [REDACTED]

TERCER OTROSÍ: RUEGO A S.S. Ilustre, tener presente que mi personería para representar a EBCO S.A. consta escritura pública de fecha 11 de octubre de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Álvaro David González Salinas, la que se acompaña en esta presentación, con citación.

CUARTO OTROSÍ: RUEGO A S.S. Ilustre, tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en la presente causa en representación de mi mandante EBCO S.A., y confiero además poder a los abogados doña DAFNE ORIT KOHEN FRIAS, cédula de identidad número [REDACTED] a don GABRIEL ALEJANDRO ÚBEDA ORIHUELA, cédula de identidad número [REDACTED] de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta o separada de forma indistinta.

MATIAS
NOVOA
MENDIZABAL

Firmado digitalmente
por MATIAS NOVOA
MENDIZABAL
Fecha: 2023.11.17
17:53:32 -03'00'