

PROCEDIMIENTO : Reclamación.
MATERIA : Rechazo de Programa de Cumplimiento.
RECLAMANTE : Constructora Almahue S.A.
RUT : 76.116.237-3.
REPRESENTANTE LEGAL : Dario Ovalle Irarrazaval.
RUT : 6.372.941-8.
ABOGADO PATROCINANTE : Jorge Ignacio García Nielsen.
RUT : 15.641.778-5.
RECLAMADO : Superintendencia de Medio Ambiente.
RUT : 61.979.950-K.
REPRESENTANTE : Marie Claude Plumer Bodin.
RUT : Se ignora.

EN LO PRINCIPAL : Deduce reclamo de ilegalidad.
EN EL PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos.
EN EL SEGUNDO OTROSÍ : Acredita personería.
EN EL TERCER OTROSÍ : Patrocinio y poder.
EN EL CUARTO OTROSÍ : Solicita forma de notificación.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

JORGE IGNACIO GARCÍA NIELSEN, chileno, casado, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 15.641.778-5, en representación -según se acreditará- de **CONSTRUCTORA ALMAHUE S.A.** (en adelante también “la empresa” o “la constructora”), sociedad de giro de su denominación, R.U.T 76.116.237-3, representada legalmente por don **DARIO OVALLE IRARRAZAVAL**, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello 2233, oficina 501, comuna de Providencia, región Metropolitana, a S.S, con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley 20.417 (o LOSMA) en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (o LTA), vengo en deducir recurso de

reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-123-2023 dictada el 6 de febrero de 2024 (en adelante la “Resolución Reclamada” o “RE 4”), por la Superintendencia de Medio Ambiente (o “SMA”) representada por doña Marie Claude Plumer Bodin en su calidad de Superintendente, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos 280, piso 9, comuna de Santiago, Región Metropolitana, y notificada el 7 de febrero del mismo año, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto por mi representada contra la Resolución Exenta N° 2/D-123-2023 de 11 de septiembre de 2023 (en adelante “Resoluciones Impugnadas” o “RE 2”) que, a su vez, denegó el Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”) presentado por mi representada el 22 de junio de 2023, dejándola sin efecto, y ordenar consecuentemente a la SMA que acoja el recurso de reposición deducido o, en su defecto, anular las resoluciones señaladas y ordenar a la SMA a que emita los actos que en derecho corresponda, con expresa condenación en costas.

Todo lo anterior, de conformidad con las consideraciones de Hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer:

I. CUESTIONES DE FORMA: SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

1. Dispone el Artículo 17 N°3 de la ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales en cuanto sus competencias: “Los Tribunales Ambientales serán competentes para: N° 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.”.

2. Por su parte, el artículo 56 de la LOSMA señala: “Artículo 56.- 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.

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado

presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República".

3. Adicionalmente cabe destacar que el acto administrativo objeto de la presente impugnación, es susceptible de ser reclamado al ser un acto trámite calificado, tal como se reconoce el Ilustre Primer Tribunal Ambiental en causas: Rol N° R-25-2019 y Rol N° R-17-2019, las que señalan: *"la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento constituye un acto de mero trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión (...) y objeto de control judicial"*

4. Lo anterior ha sido considerado de la misma manera por el Segundo Tribunal Ambiental en causa Rol Rol R-82-2015.¹

5. La resolución reclamada cumple con todos los criterios de procedencia establecidos en los artículos transcritos, ya que:

- a. Son resoluciones dictadas por la SMA.
- b. Son resoluciones que no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que corresponde aplicar en el caso particular.

6. De acuerdo a lo señalado por los artículos citados, S.S. es plenamente competente para conocer de la presente reclamación en virtud del artículo 5 de la Ley de Tribunales Ambientales, la cual establece la competencia territorial del Segundo Tribunal Ambiental con sede en la ciudad de Santiago y región Metropolitana. En efecto, la supuesta infracción que dio lugar a la formulación de cargos y el procedimiento Sancionatorio ROL D-123-2023, fue originada en la comuna de Providencia, región Metropolitana, en atención a las actividades productivas consistentes en faenas constructivas, cuyo titular es mi representada, se encuentran ubicadas en Av. Ricardo Lyon 1387.

7. De otro lado, y de conformidad a lo dispuesto en el mismo artículo 56 ya citado, con fecha 6 de febrero de 2024, la Superintendencia de Medio Ambiente rechazó mediante RE N° 4/D-123-2023 el recurso de reposición contra la resolución que rechazó el PdC y reinició el procedimiento sancionatorio mediante la RE N°2/D-123-2023. Dicha RE 4 fue notificada a mi representada el día 7 de febrero del año en curso por vía electrónica, tal como consta en correo electrónico que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

8. En consecuencia, el presente reclamo se encuentra interpuesto al decimoquinto día de notificada la resolución reclamada, tomando como referencia para su cómputo el 7 de

¹ Considerando decimo octavo: *"en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible - mediante recurso de reposición- y objeto, en consecuencias, de un necesario control judicial."*

febrero de 2024, y considerando la forma de cómputo de días hábiles administrativos, según lo dispuesto en Acta de Sesión Extraordinaria N° 35/2016 de este Ilustre Tribunal.

9. Finalmente, el artículo 18 N° 3 de la LTA, dispone que podrán reclamar: “(...) *las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia de Medio Ambiente*”.

10. Respecto de ello, no hay duda de que Constructora Almahue S.A se encuentra directamente afectada por la Resolución Reclamada, dado que dicha decisión rechazó el recurso de reposición interpuesto por mi representada contra la resolución que, a su vez, rechazó el PdC.

11. Dado todo lo expuesto, el presente reclamo, entonces, cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 27 de la ley 20.600, toda vez que se encuentra interpuesto dentro de plazo, ante el tribunal competente y por el legitimado activo.

12. Por lo tanto, dado que se satisfacen los estándares del examen de admisibilidad del presente reclamo de ilegalidad, no existiendo impedimento alguno para que este Ilustre Tribunal Ambiental lo declare admisible y conozca del fondo del asunto.

II. LOS HECHOS.

13. La empresa Constructora Almahue S.A , es titular de la unidad fiscalizable Edificio Lyon Las Violetas, ubicada en la Avenida Ricardo Lyon N° 1387, comuna de Providencia, región Metropolitana, la cual se encuentra regulada como fuente emisora de ruidos al tratarse, en su oportunidad, en una faena constructiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 6, números 12 y 13 del D.S N°38/2021 MMA.

14. Cabe señalar que el proyecto ya ha concluido la fase de construcción, pues las terminaciones gruesas concluyeron durante el mes de enero del año 2023, realizándose con posterioridad la fase de terminaciones ya concluidas a la fecha de presentación del presente reclamo.

15. Con fecha 26 de julio de 2021, Francisco Rojas Reyes denunció a mi representada por supuestos ruidos molestos provenientes de las faenas constructivas que se estaban llevando a cabo, donde destaca retroexcavadora, sierra eléctrica y otras labores propias de una construcción.

16. De acuerdo con los datos disponibles en el expediente electrónico, con fecha 20 de julio de 2021 se efectuó fiscalización por parte de funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, en el marco del “*Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la*

Superintendencia del Medio Ambiente y de Municipalidad de Providencia”, aprobado por R.E. SMA N°1056/2017

17. Se efectuó una única medición externa, como corrigió la SMA en la Res. Ex.N°1/D-123-2023, al momento de formular los cargos.

18. En efecto, los resultados obtenidos por esta única medición fueron los siguientes:

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo	Zona DS N°38	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	78	No se percibe	II	Diurno	60	Supera en 18 dB(A)

19. Posteriormente, la SMA requiere información al titular mediante Resolución Exenta N° 2337 de 26 de octubre de 2021, la que fue oportunamente respondida con fecha 12 de noviembre de 2021 por Eugenio García Gañan, administrador de la obra Lyon Las Violetas, en donde constaba una serie de antecedentes que daban cuenta de la implementación de una serie de medidas de minimización de ruido, estas son: **i)** aislamiento de zonas de trabajo mediante placas OSB 15mm; **ii)** pantallas acústicas móviles de 2.50 de alto y 1.30 de ancho; **iii)** biombos acústicos; **iv)** charlas y capacitaciones a trabajadores e instalación de señaléticas; **v)** contratación asesoría de Acustika Ltda., donde consta informe de ruido y medidas adoptadas; **vi)** medida adicional en bomba de hormigón con placa OSB de 9mm; **vii)** instalación de muro perimetral; **viii)** gestión comunitaria distribuyendo carta a vecinos;

20. Dentro del contexto del requerimiento de información, se acompañó voluntariamente informe de medición de ruido N° 066-01MED2021-79 de la ETFA Vibroacústica, en el que constan los resultados obtenidos por la ETFA los días 9, 10 y 11 de noviembre, y que a continuación exponemos:

Día	Receptor N°	NPC [dBA]	Estado
1 (09//112021)	R1	72	Supera en 12 dB(A)
	R2	62	Supera en 2 dB(A)
2 (10/11/2021)	R1	74	Supera en 14 dB(A)
	R2	63	Supera en 3 dB(A)
3 (11/11/2021)	R1	73	Supera en 13 dB(A)
	R2	67	Supera en 7 dB(A)

21. Con fecha 29 de noviembre de 2021, la entonces División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al entonces Departamento de Sanción y Cumplimiento, actual División de Sanción y Cumplimiento, (DSC), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-3194-XIII-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 20 de julio de 2021 y sus respectivos anexos, así como el Informe Técnico de Medición N° 066-

01MED2021-79, de fecha 16 de noviembre de 2021, y que contiene mediciones de fechas 9, 10 y 11 de noviembre de 2021.

22. En este orden de ideas, **con fecha 29 de mayo de 2023, y luego de más de dos años desde la primera medición, la SMA por medio de la Res. Ex. N°1/D-123-2023 formula cargos,** lo que se resumen en la siguiente tabla.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 20 de julio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A) ; la obtención, con fecha 9 de noviembre, de unos NPC de 72 dB(A) y 62 dB(A) ; la obtención, con fecha 10 de noviembre de 2021, de unos NPC de 74 dB(A) y 63 dB(A) ; y, la obtención, con fecha 11 de noviembre de 2021, de NPC de 73 dB(A) y 67 dB(A) , todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en unos receptores sensibles ubicados en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“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”:</i></p> <table border="1" data-bbox="762 790 1134 855"> <thead> <tr> <th data-bbox="762 790 906 824">Zona</th> <th data-bbox="906 790 1134 824">De 7 a 21 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="762 824 906 855">II</td> <td data-bbox="906 824 1134 855">60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas	II	60
Zona	De 7 a 21 horas					
II	60					

23. Pues bien, en base a lo anterior, la SMA decide calificar las supuestas superaciones como infracciones de carácter leve.

24. **Mi representada, frente a lo anterior, presentó un Programa de Cumplimiento o PdC con fecha 22 de junio de 2023, el que -desde ese momento- contenía los antecedentes mínimos, serios, y suficientes para satisfacer los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. En efecto, se proponían las siguientes medidas: a) Barreras acústicas; b) Sala de corte; c) Reemplazo de herramientas; d) Cubrevanos; e) Charlas; f) Monitoreo de ruido realizado por Ruido Ambiental.**

25. Por medio de la Res. Ex N° 2/D-123-2023 de fecha 11 de septiembre de 2023, la que fue notificada a mi representada el mismo día, **la SMA informa de su decisión de rechazar de plano, sin observaciones previas, el PdC presentado por mi representada.**

26. En efecto, como se puede verificar en los antecedentes que constan en el expediente electrónico del procedimiento sancionador en comento, esta Superintendencia resuelve por sí

y ante sí, de plano y sin haber efectuado observaciones a las medidas y antecedentes aportados, rechazar el Programa de Cumplimiento mediante la Resolución Exenta N° 2.

27. Posteriormente y con fecha 20 de septiembre de 2023, mi representada presentó un recurso de reposición contra la resolución que rechaza el PdC, acompañando, además, como esfuerzo adicional y en clara señal de querer demostrar su permanente disposición de pleno cumplimiento, un Programa de Cumplimiento Reforzado (o "PdCR") que contenía: **a)** Barreras acústicas fijas y móviles; **b)** Sala de corte; **c)** Reemplazo de herramientas; **d)** Cubrebanos; **e)** Modelación de ruido; **f)** Adicionalmente, se aportaron nuevos medios de verificación.

28. Finalmente, la SMA resuelve rechazando la reposición y decide el 6 de febrero de 2024, no considerar el PdC reforzado por mi representada por inoportuno, lo que se establece mediante la Res. Ex. N°4 / ROL D-123-2023, la que fue notificada a mi representada con fecha 7 de febrero de 2024.

29. Adicionalmente, la resolución previamente señalada en el resuelvo III, concede a mi representada un plazo de 5 días para la presentación de los respectivos descargos, contados desde la notificación de la resolución antes dicha, los que fueron debida y oportunamente ingresados como consta en expediente electrónico.

III. EL DERECHO:

III.1. FALTA DE PONDERACIÓN RACIONAL DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE APROBACIÓN DEL PDC PRESENTADO: MEDIDAS EFICACES EN CONTEXTO DE UNA FORMULACIÓN DE CARGOS DEFICIENTE.

30. S.S. Ilustre, como primera cuestión relevante, debemos señalar a Ud. que las herramientas y antecedentes para fundan la supuesta infracción, y por ende formulación de cargos, han sido vagas, imprecisas e insuficientes.

31. Según el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental denominado DFZ-2021-3194-XIII-NE de noviembre de 2021, las mediciones de Vibroacústica se realizaron los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2021 en 3 receptores, donde ya consta que en el tercero de ellos no había ninguna superación.

32. Pues bien, cabe hacer presente que ninguna de las mediciones realizadas se efectuó al interior de vivienda alguna, ni siquiera de hecho al interior del inmueble del denunciante,

pues de acuerdo con el propio informe, consta que todas las mediciones se realizaron en condición externa.

33. En efecto, para el caso del receptor 1, la medición se efectuó en la azotea del edificio, para el caso del receptor 2, la medición se efectuó también en la azotea del edificio sector piscina, mientras que para el receptor 3, la medición se llevó a cabo en el acceso al edificio a nivel de calle.

34. Según lo que se puede extraer del señalado informe de fiscalización y mediciones realizadas, los resultados obtenidos fueron:

Día	Receptor N°	NPC [dBA]	Estado
1 (09//112021)	R1	72	Supera en 12 dB(A)
	R2	62	Supera en 2 dB(A)
2 (10/11/2021)	R1	74	Supera en 14 dB(A)
	R2	63	Supera en 3 dB(A)
3 (11/11/2021)	R1	73	Supera en 13 dB(A)
	R2	67	Supera en 7 dB(A)

35. En estos lugares se obtuvo una medición de nivel de presión sonora, según lo expuesto en la tabla, en horario diurno, lo que significa una excedencia de (dBA) en condición externa en dos receptores (R1 y R2) sensible ubicado en Zona II. Pese a ello, se recalca que las mediciones con las que se cuenta son externas, es decir, no se posee el nivel de presión sonora dentro de alguna vivienda.

36. Por otro lado, y previo a las mediciones realizadas por la ETFA, con fecha 20 de julio de 2021, funcionarios de la I. Municipalidad de Providencia concurren a llevar a cabo una medición en el balcón del receptor 1 (denunciante) nuevamente en condición externa. Cabe hacer presente que, producto de un error se identificó que la medición realizada por funcionarios municipales había sido interna, sin embargo, y en el propio Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-3194-XIII-NE se aclara dicho error, concluyendo que la medición había sido externa.

37. Pues bien, de los antecedentes que se tienen a la vista, y como hemos comentado, **todas las mediciones fueron realizadas en condición externa, es decir, pudiendo haberse realizado en condición interna, y sin documento o argumentación alguna que de cuenta de porqué no se realizaron de dicha manera.**

38. Adicionalmente, cabe destacar que para ambos casos (medición ETFA y medición Municipal) **no se consideró en ninguno de ellos el ruido de fondo**, pese a que la faena constructiva ubicada en las calles Las Violetas y Ricardo Lyon y los receptores, se encuentran cercanos a dichas intersecciones, zonas donde transita de manera continua e ininterrumpida

flujo vehicular y peatonal, y en donde evidentemente no sólo existía el ruido generado por la faena de mi representada. En efecto, existe actividad comercial y dos grandes avenidas con flujo vehicular constante como lo es Pocuro y Avenida Francisco Bilbao.

39. En efecto, ninguno de estos aspectos fue considerados para las mediciones realizadas por la Municipalidad y por la propia ETFA, ya que el primero ni siquiera lo considera en sus análisis, lo que es derechamente imposible, el segundo indica que “no afecta”, sin dejar constancia de su medición, ni de las razones por las cuales no afectaría la medición realizada ni sus resultados.

40. Es más, como se puede desprender del reporte técnico elaborado por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia (fiscalización de 20 de julio de 2021), se puede verificar que no existieron observaciones ni detalles del desarrollo de la medición. Incluso, como quedó constatado en el IFA, existió un error al momento de determinar la condición externa o interna de la medición, lo que naturalmente, se aleja de los parámetros y estándares de una medición que pretende fundar una formulación de cargos.

41. Así, la Res. Ex. N°867 de la SMA en cuanto a la metodología de medición de ruidos, nada dice respecto de la “no medición” del ruido de fondo en términos expresos. Es más, en el presente caso, no hay siquiera esfuerzo argumentativo entorno a porque no se ha realizada o podido realizar dicha medición.

42. Por otro lado, y como hemos comentado, las mediciones fueron realizadas solamente en el exterior, específicamente en azoteas e ingresos al edificio, es decir lugares comunes dentro de los cuales no existe presencia de personas de manera continua y sostenida, pue no constituyen los lugares donde las personas viven o pernoctan.

43. La SMA probablemente pretenderá validar, en este y otros casos, dicha posibilidad de medición únicamente externa amparado en el texto del art. 16 del DS 38, pero dicho artículo en ningún momento avala la posibilidad de realizar mediciones únicamente externas, pues de lo contrario, **¿para qué existirían las internas si siempre son posibles las externas?** Más bien lo que corresponde es realizar las mediciones que permitan representar la situación más desfavorable, internas y externas cuando en los hechos puedan realizarse ambas, ello bajo una ponderación racional, todo lo cual, en el presente caso, simplemente no ocurrió.

44. En efecto, la ETFA midió en el receptor 2 sólo en una azotea, sin esgrimir argumento alguno de por qué no pudo ingresar a algunos de los departamentos para graficar la situación más desfavorable. De la misma manera, para el receptor n° 3, midió en la entrada del edificio “nivel calle” como se detalla en su informe, es decir en la vía pública. Por su parte el receptor 1, fue medido, como señalamos, en una azotea.

45. Evidentemente, todas mediciones se alejan, como se ha dicho, de una ponderación racional de la verdadera representatividad de las mediciones, puesto que la situación más desfavorable no significa poder medidas en cualquier parte, sino que una ponderación seria y racional de que la medición efectivamente permitirá representar la situación del receptor.

46. Lo anterior es de suma relevancia, puesto que esgrimir que la vía pública, por ejemplo, es un receptor, no se condice con la definición que del mismo concepto entrega el DS 38, lo que permite descartar la medición realizada para el “receptor 3”. Del mismo modo, para el receptor 1 y 2, lo realizado implicaría que siempre sería posible medir única y exclusivamente en la azotea de los edificios, lo que derechamente se vuelve absurdo no sólo porque la práctica indica que ello no ocurre, sino que además por cuanto no se ha esgrimido razón alguna para al menos establecer porque no se pudo medir en condición interna.

47. Por último, en cuanto la medición realizada por la Municipalidad, debemos indicar que ella no aparece como una forma de fiscalización existente y reconocida por el art. 22 del D.S 38/2016, ya que no la realizó la SMA ni la ETFA, ni tampoco un servicio programado o subprogramada, sino que se realizó mediante un simple convenio de colaboración.

48. Ahora bien, a ello se suma que la SMA decide formular cargos por las supuestas excedencias y constatándose una denuncia de vecino, pero no considera que luego de casi tres años, no existieron más denuncias, ni tampoco otras excedencias. Es más, en el PdC presentado se acompañó un informe de la empresa Ruido Ambiental, donde se da cuenta la inexistencia de excedencias a mayo de 2023, sobre lo cual la SMA sólo señala que no esa ETFA y se midió en una fase de construcción distinta al momento de las mediciones que originaron la formulación de cargos.

49. Sin embargo, no se detiene a considerar que en el Considerando 13 de la RE N° 4 que resolvió la reposición al rechazo de programa de cumplimiento, el hecho de que no existe cuestionamiento técnico alguno a la medición realizada por Ruido Ambiental, más allá de no ser ETFA. Es más, si se cuestionara que dicha medición se realizó en un momento distinto, ello no tiene mayor relevancia, pues no hay norma alguna que establezca alguna diferencia en las mediciones y medidas según la fase o etapa de construcción, existiendo por lo demás muchos casos de superaciones en fase de terminación de etapa constructiva. **De hecho, la medición de Ruido Ambiental se realizó poco antes de la formulación de cargos, por lo que, si el segundo se entiende oportuno, con mayor razón debería entenderse de dicha manera el primero.**

50. Lo anterior es relevante, por cuanto las mediciones de Ruido Ambiental, son en 5 receptores, todas en condición externa (azoteas y frontis) al no poder requerir ingreso a

ninguna vivienda ajena a la construcción, constando en todas ellos la medición de ruido de fondo.

51. Así, la propia SMA con la información disponible pudo verificar que las medidas que mi representada adoptó fueron efectivas para mitigar los supuestos ruidos vinculados con la denuncia del receptor 1, no existiendo superaciones nuevas posteriores a las cuestionadas mediciones de la Municipalidad y de la ETFA, ni nuevas denuncias.

52. Todo lo expuesto cobra importancia, S.S. Ilustre, por cuanto pareciera que la SMA aplica criterios de sujeción normativa con una rigurosidad distinta para efectos de formular cargos y para luego descartar programas de cumplimiento.

53. En efecto, habiéndose constado la poca rigurosidad y contundencia técnica en las mediciones de ruido que consta en el Informe de Fiscalización Ambiental, la SMA procede de todos modos a formular cargos, a pesar de haber respondido mi representada adecuadamente su requerimiento de información de manera voluntaria y oportuna, entregando incluso la medición de ruido por ella solicitada, e informando de las medidas adoptadas, después de las cuales no hubo denuncia de vecinos alguna.

54. Además, las medidas adoptadas a esa fecha también demostraron su eficacia pues consta nueva medición de ruido realizada por Ruido Ambiental, la que según SMA descarta por encontrarse en fase de construcción distinta, obviando que la propia formulación de cargos se realiza en dicha fase con posterioridad a la medición señalada, y de que no hay norma alguna que haga diferencias al respecto.

55. De esta manera, y con base a lo previamente analizado, es posible determinar la incongruencia y falta de **ponderación racional** del actuar por parte de la SMA, al ser sumamente flexible en los fundamentos técnicos tenidos a la vista para formular cargos, pero aplicar un estándar racional distinto a la hora de denegar los programas de cumplimiento presentados.

56. Todo lo expuesto S.S. Ilustre es relevante, por cuanto como se puede apreciar de la RE 4, Considerando 10 y 11, toda la argumentación de la SMA para rechazar el recurso e reposición y el PdC reforzado, consiste en que la mayoría de las medidas implementadas se habrían ejecutado antes de las mediciones realizadas por Vibroacustica en noviembre de 2021, descartando que los materiales adquiridos con anterioridad a dicha fecha hayan podido ejecutarse de manera distinta la originalmente planteada en respuesta a requerimiento de información, pues no se le habría presentado evidencia de ello. Pues, ante dicha argumentación podemos indicar que:

- a. En primer lugar, es innegable y asunto no controvertido que el único denunciante no volvió a presentar quejas o molestias después de las medidas implementadas por mi representada.
- b. A continuación, no todas las medidas ofrecidas en los dos PdC eran anteriores a las mediciones de Vibroacústica, como la propia SMA reconoce respecto, por ejemplo, del cierre de vanos, descartándola en el Considerando 12 de la RE N° 4 porque como única medida no habría sido posible evitar la excedencia máxima detectada de 13db. Ello se afirma: **i)** sin realizar esfuerzo analítico o técnico alguno para sustentar dicha opinión; **ii)** desconociendo que, a pesar del errado descarte del resto de medidas, el cierre de vanos no es la única medida sobreviviente, sino que también todas las medidas de aplicación continúa como la gestión comunitaria, capacitación a trabajadores, e incluso el cierre acústico perimetral que a la fecha de respuesta al requerimiento de información (es decir, con posterioridad a los hechos infraccionales) se informó como en ejecución (*“se está instalando sobre el muro perimetral, panta acústica...”*).
- c. Por otra parte, ante la reubicación de medidas previamente implementadas la SMA procede a descartarlas por no existir pruebas de ello sin detenerse en las declaraciones juradas aportadas. Pero ello no sólo es incorrecto, sino que pretende elevarse en una especie de prueba imposible, ya que, si la SMA hubiera formulado cargos de manera oportuna, se podrían haber obtenido fotografías georreferenciadas y fechadas para acreditar la medida señalada, más allá de las declaraciones juradas realizadas.
- d. Por último, el propio informe de medición de ruidos de Ruido Ambiental de abril de 2023, realizadas 1 mes antes de la formulación de cargos, indica que: *“A partir de lo anterior, se obtuvieron valores NPC en los cinco receptores evaluados, los cuales se encuentran bajo el límite máximo permitido, por lo tanto, cumplen con lo estipulado en el D.S. N°38/2011 del MMA. Finalmente, se recomienda mantener las medidas de control implementadas, especialmente, las barreras modulares en los momentos que se realicen actividades con el demolidor, de corte o que impliquen golpes”*. Lo anterior vuelve evidente que el medio de verificación solicitado por la SMA en cuanto a acreditar la reubicación o reutilización de medidas ya se encontraba en ejecución aún antes de la formulación de cargos.

Respecto de esta medición la SMA ha indicado en el Considerando N° 13 de la RE 4 que la empresa de medición no es ETFA, y que esta se habría realizado en un momento distinto de la fase de construcción a la existente al momento de la medición y mediciones que fundan los hechos infraccionales. Ante ello, se puede aclarar la confusión cometida, en el sentido de que, en primer lugar, la medición se hizo antes de la formulación de cargos, no existiendo obligación legal alguna de mediar siempre y únicamente a través de una ETFA, más allá de que la propia empresa voluntariamente accedió a realizado ante el requerimiento de información realizado el 2021. En segundo lugar, no hay diferenciación legal alguna respecto de que una medición realizada en un momento específico de la construcción no sirva acreditar cumplimiento para momentos previos o posteriores, pues de ello nada se dice en el DS 38/2012 MMA. Pensar de dicha manera implicaría que sólo una medición en todo momento, o en todas las diferentes fases de una construcción, sería la única forma de adecuarse al estándar de la SMA, fundando para ello en su mero capricho, pues no hay norma alguna que así lo señale. Pero aun cuando ello fuera así, la formulación de cargos recién se realiza en mayo de 2023, por lo que no se puede pretender exigir probanzas previas a ello, cuando nunca fue solicitado así en más 2 dos años luego de la respuesta entregada por mi representada al requerimiento de información.

III.2. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INCENTIVO Y ASISTENCIA AL CUMPLIMIENTO, Y AL DEBIDO PROCESO POR NO REALIZARSE AUDIENCIA PREVIA O APROBARSE PDC CON CORRECCIONES DE OFICIO.

1. Ahora bien, más allá de lo planteado anteriormente entorno a que las medidas y acciones ofrecidas en el PdC original se hacían cargo adecuadamente de las emisiones que se emitían, la SMA mediante la resolución reclamada mantiene la vulneración a principios y normas procedimentales esenciales, cuya transgresión ya se había producido en la resolución de rechazo al PdC. Veamos.

A.1) INCUMPLIMIENTO AL INCENTIVO AL CUMPLIMIENTO Y DEL DEBER DE ASISTENCIA AL MISMO.

2. La LOSMA en su artículo 42 define lo que debemos entender como Programa de Cumplimiento en los siguientes términos: *“Se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor; para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”.*
3. La doctrina ha sostenido que los programas de cumplimiento han sido creados como respuesta a la *“necesidad de crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales.”*²
4. Adicionalmente, para la promulgación de la LOSMA es posible destacar el espíritu de la norma en esta materia donde: *“... buscamos pasar de un sistema regulatorio basado en la sanción, a un sistema más eficaz para el cumplimiento, basado en la prevención.”*³
5. Pues bien, previo a la aprobación de un PdC y *“con la propuesta que hace el presunto infractor, se abre una fase de colaboración recíproca entre él y la SMA.”*⁴
6. Sin embargo, para el presente caso, la SMA decide de plano, por sí y ante sí, rechazar el PdC presentado por mi representada, así como el PdCR acompañado al recurso de reposición. Esta decisión se contrasta con lo que la jurisprudencia seguida por los tribunales ambientales.
7. En efecto, sobre el necesario intercambio colaborativo, recíproco y de buena fe que debe existir entre la SMA y el presunto infractor queda de manifiesto también en el principio de contradictoriedad que prevé el artículo 10 de la LBPA, permitiéndose al interesado, y según la jurisprudencia de este Ilustre Primer Tribunal Ambiental en causa Rol R-4-2018. que: *“en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”, y como contrapartida, en el deber de asistencia al regulado de la SMA que contempla el artículo 3 letra u) de la LOSMA, en relación con el artículo 3 del DS 30/2013. Sobre ello, la jurisprudencia ha determinado que el deber de asistencia se satisface, entre otros, mediante la convocatoria a reuniones, reportes de observaciones a versiones anteriores de PdC presentado por el titular del proyecto.”*
8. En ese sentido, el deber de incentivo y asistencia al cumplimiento no solo se materializa previo a la presentación de un PdC sino que se mantiene presente a lo largo de todo el procedimiento donde se analizan los criterios para la aprobación de este.
9. Como citamos, el PdC es un mecanismo de incentivo y no se debe agotar este con un solo rechazo, sin audiencia previa ni orientaciones concretas y específicos sobre como volver

² Jorge Ossandón, Incentivos al Cumplimiento Ambiental, Santiago, LibroMar, 2015, p. 202-203.

³ Discurso de promulgación de la Ley 20.417. Biblioteca Congreso Nacional, Historia de la Ley N°20.417 p. 2327

⁴ Los programas de cumplimiento en materia ambiental y el problema del impacto del cambio de circunstancias en su eficacia. William Garcia y Francisca Soto. Revista de Derecho Administrativo Económico N°33, 2021, pp. 216.

al cumplimiento, permitiéndole, en este caso, que mi representada se hiciera cargo de las observaciones en una oportunidad procesal perfectamente abierta para hacerlo.

10. Malamente podemos entender que se ha respetado este principio y deber, toda vez que la formulación de cargos se realiza tiempo después de terminada la obra gruesa del edificio, y casi dos años después de la medición de ruido realizada por Vibroacústica. Lo anterior se termina por volver un obstáculo prácticamente insalvable, pues en todo ese tiempo la SMA no procedió a señalar, advertir, o simplemente notificar, de absolutamente nada a mi representada y, al mismo tiempo, las medidas ofrecidas en los PdC presentados considerando justamente lo ejecutado en dicho tiempo pretérito.

11. Incluso, como se aprecia en la resolución que rechaza el PdC, las acciones propuestas satisfacían perfectamente el criterio de eficacia, ya que no se continuaron recibiendo denuncias de ninguna especie, debiendo, en consecuencia conservar algunas de las propuestas y que cumplen con la finalidad del PdC y modificar otras para mi representada pudiera adecuarlas, como pudo ser la medición de ruido final en un estado de construcción diferente al momento de la denuncia, con una modelación de ruidos tal y como la propia SMA ha señalado en causa ROL R-378-2022 del Segundo Tribunal Ambiental.

12. Pues bien, el acto administrativo que rechaza el PdC debiera, en consecuencia, mantener todas aquellas acciones que iban en la dirección del cumplimiento (todas implementadas y ejecutadas por mi representada), modificar la resolución en el sentido de incluir nuevas que vengan a hacerse cargo de las observaciones planteadas, en base a lo que perfectamente mi representada hubiera podido aportar como antecedentes, bajo el supuesto de haber existido una correcta y completa asistencia al cumplimiento.

13. Lo anterior, sin perjuicio de que actualmente la unidad fiscalizable ya se encuentra terminada. En efecto, desde las mediciones realizadas en noviembre de 2021 hasta la formulación de cargos hasta el año 2023, a mi representada no se le informó ni se le dió conocimiento que las acciones adoptadas supuestamente no satisfacen el retorno al cumplimiento.

14. Esto se ve reafirmado con lo que dispone la propia LOSMA en su artículo 3°: *La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley.*

15. Este deber de asistencia ha quedado e incentivo al cumplimiento ha quedado de manifiesto en una reciente sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago cuyo rol es el 378-2023. En efecto dicha resolución sentencia señala en su Considerando Decimoquinto

que: “Atendidas las disposiciones expuestas, a juicio del Tribunal, la SMA, al tomar conocimiento de una denuncia debe, además de ejercer su potestad sancionatoria, asistir al presunto infractor en el cumplimiento de la normativa ambiental, con mayor razón si éste aporta antecedentes, tales como mediciones y medidas de mitigación adoptadas.”

16. El mismo fallo pero en su Considerando Décimosexto que: “En tal sentido, cabe señalar que la SMA puede acreditar los hechos y la responsabilidad del infractor por cualquier medio, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la LOSMA, disposición que, en su inciso primero, dispone: “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”. Sin embargo, el referido precepto legal no obsta al deber de asistencia al regulado que tiene la SMA, especialmente cuando es el propio administrado quien presenta, además del informe de medición de ruidos, medidas de mitigación de dicha emisión, que evidencian una disposición al cumplimiento de la normativa ambiental.”

17. Cabe tener presente lo que citado fallo señala en su Considerando Décimooctavo: “Así, el Tribunal ha dejado clara la necesidad de que la SMA otorgue la debida asistencia al regulado desde etapas tempranas, de manera tal que no se vea mermado su derecho a defensa, ni las posibilidades de que este adopte medidas correctivas y preventivas de manera oportuna. Lo anterior, con la finalidad de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, roles R 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. trigésimo octavo y R-340-2022, de 16 de marzo 2023, c. décimo noveno)”.

18. Finalmente, el Considerando Vigésimo señala: “Atendida la importancia del PdC, a criterio de esta magistratura es fundamental que la SMA tenga un rol activo en su promoción, fomentando la colaboración en aras de una protección del medio ambiente más efectiva (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. vigésimo segundo).”

19. Pues bien, no basta entonces que dentro del contexto de un procedimiento sancionatorio la asistencia al cumplimiento quede materializada con el solo hecho de tener la oportunidad para presentar un PdC, sino que también la SMA pueda orientar al administrado respecto de las medidas, las características que estas deban tener y los medios a emplear necesarios para que un PdC satisfaga el objeto que la legislación ha establecido para este.

20. Dicho rol activo de la administración no ocurrió en el presente caso, ya que la SMA descarta las medidas propuestas, pero no orientó en momento alguno a mi representada sobre las especificidades que debían tener las medidas adoptadas por el administrado para satisfacer los estándares que la propia SMA requiere.

21. Queda de manifiesto entonces que, mi representada, desde un inicio ha proporcionado toda la información requerida por la SMA, presentó PdC que se hacía cargo de las supuestas superaciones e insistió adecuando medidas en un PdC reforzado, sin existir jamás un intercambio colaborativo por parte de la SMA, entregando la debida asistencia, sino que simplemente decide por sí y ante sí rechazarlos no solo en una sino que en dos ocasiones.

22. Adicionalmente, ha quedado en clara constancia el uso y abuso por parte de la SMA de los rechazos de plano en casos de programas de cumplimiento de ruido, desviándose de su deber de incentivo y deber al cumplimiento, dado lo expuesto por ella misma en informe de fojas 128 que consta en causa rol R-96-2023 seguido ante el 1er Tribunal Ambiental de Antofagasta, ya que en este ha señalado que:

- *“Luego, de los casos donde se rechazó el PdC presentado, un 66% correspondió a rechazos de plano, sin resoluciones de observaciones al instrumento”.*
- *“Para el caso de las resoluciones que rechazan un PDC respecto a infracciones de ruidos, de los 27 casos, en 26 de ellos se han dictado resoluciones que rechazan el PDC de plano sin observaciones. Al igual que en el caso de las resoluciones que aprueban programas de cumplimiento, en sólo una ocasión se rechazó el PdC luego de una resolución que formulaba observaciones”.*
- *“Es decir, a partir del año 2022, de la totalidad de 94 resoluciones dictadas sobre Programas de Cumplimiento respecto a infracciones a la norma de ruidos, solo en el 2% de los casos de han dictado resoluciones que realizan observaciones a los PDC. Es decir, esta es una práctica excepcional en el caso de ruidos, pues la experiencia en la materia ha demostrado que no es un trámite que resulte esencial para efectos de la tramitación de estos procedimientos administrativos sancionatorios”.*

23. Ante ello, se vuelve evidente que la propia SMA ha reconocido el carácter de excepcional en formular observaciones a PdC de ruidos, a pesar de que la doctrina y jurisprudencia -como veremos más adelante- ha reconocido que debe ser la regla general. Del mismo modo, ella mismo reconoció que en una sola ocasión se rechazó un PdC de ruido luego de formular observaciones, lo que deja en evidencia la eficacia de dicha audiencia previa para efectos de aprobar programas de cumplimiento.

A.2) RECHAZO AL PDC Y PDCR SIN AUDIENCIA PREVIA.

24. De acuerdo con lo previamente expuesto, es complejo entender la decisión de la SMA al momento de rechazar el PdC, cuando existía oportunidad dentro del procedimiento

administrativo, donde mi representada podría haber subsanado las observaciones realizadas por la SMA, en audiencia previa y haciendo cargo en detalle de estas, en caso de que la dilación para formulación de cargos no hubiese existido.

25. Cabe recordar que los hechos objeto de la formulación de cargos datan del año 2021 mientras que la formulación de cargos se realizó recién en mayo de 2023. Así, la dilación que ha tenido la SMA para efectos de formular cargos, se configura como elemento fundamental a considerar, ya que ha impedido que mi representada se hiciera cargo del rechazo al PdC oportunamente, al tratarse la mayoría de ellas en acciones pasadas.

26. En efecto, el rechazo del PdC, no es más que un acto administrativo trámite cualificado de contenido desfavorable para mi representada, y que como se puede visualizar en el expediente electrónico del presente sancionatorio, fue dictado sin audiencia previa.

27. Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental en Causa Rol R-82-2015 en su considerando décimo octavo que: “en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible - mediante recurso de reposición- y objeto, en consecuencias, de un necesario control judicial.”

28. En efecto, es la misma línea jurisprudencial que ha seguido, por ejemplo, el Primer Tribunal Ambiental, y ha señalado que *“la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento constituye un acto de mero trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión (...) y objeto de control judicial”.*

29. Pues bien, la resolución que rechaza un PdC tiene el carácter de acto trámite cualificado, ya que puede generar indefensión, y además, está dotado de un contenido eminente desfavorable y gravoso para mi representada, toda vez que reanuda el procedimiento sancionatorio exigiendo la presentación de descargos, poniendo fin de la instancia de promoción del cumplimiento, y la eventual aplicación de una multa, todos efectos que permiten calificar a dicha resolución como un acto administrativo desfavorable o de gravamen, ya que limita o restringe los derechos del administrado.

30. En efecto, en un caso similar, esto es, sobre la resolución que declara insatisfactoria la ejecución de un PdC y reanuda el procedimiento sancionatorio, se ha señalado por el 2do Tribunal Ambiental en sentencia dictada en Causa Rol 207-2019, que: *“como se determinó en el acápite anterior, la declaración de incumplimiento del PdC presentado por las reclamantes, realizado mediante Res. Ex. (...), tiene como consecuencia la reanudación de procedimiento sancionatorio, el fin de la instancia de promoción del cumplimiento y la eventual aplicación de hasta el doble de la sanción*

original, efectos todos que permiten calificar a dicha resolución como un acto administrativo de gravamen. “

31. Es más, el mismo tribunal señala a continuación que al tener dicha naturaleza, se generan: “...importantes efectos desfavorables para los reclamantes”, ante lo cual “resultaba imperioso que la SMA, antes de decidir (...), concediera audiencia al administrado con la finalidad de contar con todos los antecedentes necesarios para ponderar tal determinación a la luz del principio de contradictoriedad y del mandato contenido en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880. Además, este vicio resulta de carácter esencial atendido que la falta de audiencia, privó al administrado de ejercer su derecho a defensa en forma oportuna para exponer o acompañar antecedentes al respecto y obtener, eventualmente, una decisión diversa de la autoridad.

32. Así las cosas, se contraviene la garantía del debido proceso administrativo contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y los artículos 10 y 17 de la ley 19.880 que consagran el **principio de contradictoriedad**, ya que si se hubiese tenido en consideración la audiencia previo a resolver de manera tan gravosa rechazando el PdC, mi representada hubiese podido hacerse cargo en detalle de todas y cada una de las observaciones que, erradamente la SMA plasmó directamente en la resolución de rechazo.

33. De esta manera la SMA, al rechazar de plano el PdC y PdCR sin haber dado la oportunidad previa de subsanar las deficiencias que ella misma alega y otorgando la debida asistencia, dicta un acto administrativo cualificado con un contenido eminentemente desfavorable y de gravamen sin audiencia previa, constituyendo un vicio e incumplimiento del debido proceso administrativo.

34. Esto ha sido respaldado por la Contraloría General de la República al momento de señalar que: *“el afectado tiene derecho a un procedimiento racional y justo, conforme a lo previsto en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, que le permita alegar en su defensa las excepciones que le favorezcan; y que, asimismo, debe ajustarse a los principios contemplados en los artículos 4° y siguientes de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, especialmente, los de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.”*

35. Así las cosas, la SMA debió, en consecuencia, haber concedido de manera anticipada al rechazo, audiencia previa, o bien, informar a mi representada que las medidas adoptadas podrían ser mejoradas o adecuadas, y por su parte, mi representada insistir en el hecho que la unidad fiscalizable se encuentra concluida y que no ha sido objeto de nuevas denuncias.

36. De cualquier forma, dictar un acto con contenido desfavorable y gravoso para un administrado, requiere necesariamente audiencia previa, así, la discrecionalidad con que obra la SMA pueda ser contrariada dentro de la fase de cooperación mutua, para incentivar el cumplimiento por medio de la herramienta que, sin más, la SMA, decide lisa y llanamente rechazar.

37. Pues bien, la resolución a la reposición interpuesta contra el rechazo al PDC, considera, además, el PDCR. Sin embargo, incurre en los mismos vicios señalados, pues antes de resolver dicho recurso, no se dio audiencia previa para hacerse cargo de las observaciones señaladas en el considerando 22 y siguientes de la resolución exenta N°4/D-123-2023.

38. Finalmente, ante cierta tendencia que ha señalado que este requisito de audiencia previa no ha sido exigido por la LOSMA, sólo cabe señalar que aplicándose supletoriamente la ley básica de procedimiento administrativo, esto es, la ley 19.880, sólo cabría entonces descartar dicha aplicación supletoria en esta materia, cuestión que no se dilucida como podría ocurrir.

A.3) INJUSTIFICADO E INSUFICIENTE DESCARTE DE APROBACIÓN CON CORRECCIONES DE OFICIO.

39. Por otra parte, incluso reconociendo la doctrina⁵ y jurisprudencia⁶ que la **regla general es formular observaciones a un PdC**, cierta tendencia ha reconocido que la Superintendencia *“igualmente está facultada para rechazarlo de plano cuando **estime que sus defectos son insubsanables**”*⁷.

40. Pues bien, más allá de discrepar de dicha tendencia, como ya ha sido expuesto, al considerar cuidadosamente la naturaleza jurídica de la resolución que rechaza un programa de cumplimiento, debemos destacar de dicha tendencia un razonamiento particular sobre el mismo. Esto es, criterio sostenido en un reciente fallo dictado por el 3er Tribunal Ambiental de Valdivia en causa rol 12-2023, donde se expone que la SMA **puede ordenar la complementación de un PdC o aprobarlo realizando correcciones de oficio**. *Si bien ninguna de estas potestades, sería según ella, de ejercicio obligatorio, **ante una omisión en el ejercicio de***

⁵ Hervé, Dominique y Plumer, Marie Claude. (2019). Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del programa de cumplimiento. Revista de Derecho (Concepción), 245 (enero - junio), pp. 11 - 49.

⁶ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de fecha 29 de septiembre de 2017, en causa Rol R-82-2015.

⁷ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 17 de noviembre de 2023, en causa Rol R-7-2023. Cons. 67°.

ellas por la Superintendencia debe motivarse razonablemente el por qué no utilizó dichas posibilidades de actuación, ya que de lo contrario estaría vulnerando su deber de asistencia.

41. En efecto, en se señala en su considerando trigésimo noveno que: *“ Ahora bien, si se sigue la misma Guía Fojas 875 ochocientos setenta y cinco utilizada por la autoridad, ésta prevé la posibilidad de modificar el PdC en el acto que resuelve su aprobación, e incluso haciéndolo de oficio, tal como se ha indicado en el considerando Trigésimo sexto. Sin embargo, no hay fundamento alguno que permita explicar razonablemente por qué la autoridad no recurrió a dichas posibilidades de actuación”.*

42. Pues bien, justamente en el presente caso existe una clara falta de motivación en cuanto al descarte de dichas posibilidades, pues no hay constancia de ello en ninguna de las resoluciones reclamadas. Aún más, si se pretendiera hacer, podemos adelantar desde ya no sólo no hay obstáculo legal en que la SMA pueda disponer patrimonialmente de los titulares mediante la incorporación de correcciones en las medidas ofrecidas en un PdC, sino que además en el presente caso ello no era necesario, pues se ofrecieron medidas cuya eficacia fue técnicamente demostrada.

A.4) INEXISTENCIA DE EXTEMPORANEIDAD DEL PDC REFORZADO PRESENTADO MEDIANTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN DEDUCIDO.

43. Como antecedentes previos, cabe tener presente que mi representada, dentro de plazo en forma oportuna presentó una PdC con fecha 22 de junio de 2023. Por ende, mi representada de manera diligente y dentro de los plazos establecidos por la ley, presentó el respectivo PdC.

44. Dentro del contexto antes señalado, mi representada presentó un segundo PdC reforzado que se hacía cargo de las observaciones planteadas en la resolución de rechazo al PdC, y que fue adjuntado al mismo recurso de reposición.

45. Pues bien, la presentación del PdC reforzado va en función de hacerse cargo de las observaciones a las cuales mi representada recién tuvo conocimiento en la misma resolución de rechazo del PdC, no teniendo el espacio dentro del procedimiento administrativo para revisar el contenido de estas, y llevar a cabo las adecuaciones respectivas, como se puede apreciar claramente en el expediente electrónico.

46. De acuerdo con lo anterior, el hecho que mi representada haya presentado un PdC reforzado dentro del recurso de reposición, no es argumento para descartar una aprobación del PdC primitivo o incluso el reforzado, efectuando correcciones de oficio, en el sentido de aprobarlo, o bien, generando la audiencia previa.

47. Pues bien, habiendo recogido todas y cada una de las observaciones que vendrían en fundar el rechazo del PdC, mi representada de buena fe, más allá de los argumentos expuestos para desvirtuar cada una de dichas objeciones, se presentó un nuevo PdC reforzado, en la misma reposición.

48. Lo anterior se realiza bajo los siguientes supuestos: **i)** la obra aún se encontraba en ejecución, **ii)** todas las observaciones eran absolutamente subsanables, **iii)** nos encontramos aún dentro de un procedimiento administrativo sancionador sin concluir y **iv)** existen recursos administrativos pendientes que aún pueden ser promovidos.

49. De todo se debe necesariamente concluir que la oportunidad para presentar un programa de cumplimiento en donde mi representada se hace cargo de todas y cada una de las observaciones u objeciones no había precluido, considerando que jamás se dio posibilidad alguna de subsanar los cuestionamientos.

50. Entender lo contrario, implicaría continuar limitando o cercenando no sólo el espíritu de los mecanismos de incentivo al cumplimiento, como lo es el PDC, sino que también la naturaleza propia de un recurso de reposición y del procedimiento sancionador en cuestión.

51. A lo anterior se suma que, las normas en cuestión deben ser interpretadas en función del principio *in dubio pro administrado*, tal y como nuestra Excma. Corte Suprema ha reconocido y reafirmado recientemente en la causa ROL 5.205- 2021.

52. Así las cosas, frente a las dudas en cuanto a la oportunidad para presentar un nuevo programa de cumplimiento reforzado, debe estarse a una interpretación que permita, hasta la resolución final del asunto, hacerse cargo de las observaciones subsanables, o bien, que la SMA pueda corregir de oficio aprobándolo, previa demostración fehaciente de dicha intención por parte del titular y, en consecuencia, promover el cumplimiento, como lo mandata nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental.

53. Es entonces el intercambio colaborativo de buena fe el que se ve disminuido por el actuar de la SMA, pues ante el esfuerzo de presentar en tan sólo 5 días (plazo para reponer) un programa de cumplimiento reforzado, la reclamada procede a desecharlo ahora aduciendo argumentos de falta de verificación, pero no de eficacia, como originalmente cuestionó.

III. 3. FALTA DE MOTIVACIÓN Y RAZONABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA Y DEL RECHAZO A LOS PDC PRESENTADOS.

54. La resolución que rechaza el recurso de reposición, que reitera los argumentos del rechazo del PdC, atenta flagrantemente también el principio de motivación del acto

administrativo, respecto del cual nuestra Excma. Corte Suprema ha ido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme, consagrando una serie de estándares que materializan de manera concreta el mandato del artículo 8 de la Constitución y artículos 11 inciso 2° y 41° inciso 4° de la Ley 19.880.

55. En efecto, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo. Así, se trata de *“un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente”* (Rol N° 27.467-2014); *“revestido de mérito suficiente”* (Rol N° 58.971-2016) y si el acto aparece *“desmotivado”* o con *“razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto”*, carece de un elemento esencial (Rol N° 27.467-2014). Asimismo, sostuvo que la motivación sobre la base de fundamentos *“meramente formales”* implica arbitrariedad e ilegalidad (Rol N° 27.467-2014). Finalmente, destaca que la motivación del acto administrativo obliga a toda autoridad administrativa a *“fundarlo debidamente en todos los antecedentes y circunstancias que el caso [exige]”* (Rol N° 58.971-2016). En el mismo sentido se expresa cuando señala que *“la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad”* (Rol 3598-2017).

56. Sobre esto último vale la pena detenernos, ya que la Excma. Corte Suprema ha indicado que el control de razonabilidad de la decisión importa *“que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”* (considerando 7°).

57. Adicionalmente este Ilustre Primer Tribunal Ambiental en fallo de causa ROL R-49-2022, se refiere a la falta de motivación en relación a la **deficiente o incompleta fundamentación en cuanto a los aspectos técnicos tenidos a la vista para adoptar una decisión**. En efecto el Primer Tribunal Ambiental señala: *“Esta misma dificultad y deficiencia científica es la que esta magistratura advierte de los antecedentes que existen en el proceso, específicamente en lo que dice relación con la adecuada motivación técnica de las medidas urgentes y transitorias decretadas. En consecuencia, la reclamación judicial deducida por I. S.A. en contra del resuelto Segundo de la Resolución Exenta N° 1.820, es acogida.”*

58. En esa misma línea el Segundo Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en causa ROL: **R- 172-2018** donde la empresa TurBus indica la **falta de motivación** en la decisión adoptada por la SMA.. En ese sentido, el mismo Tribunal consideró **acoger dicha reclamación** pues, verifica una **falta de fundamentación** y concluye alegando la falta de motivación,

razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA (...).

59. Pues bien, para el caso de marras, la SMA funda el rechazo el PdC apoyada en una deficiente medición, y vagamente respaldada también en un vídeo, el cual grafica una situación completamente aislada en la faena de mi representada, y que no ilustra, bajo ningún supuesto, una conducta constante e intencional.

60. En efecto, mi representada, agotando todas opciones legales y procedimentales, ha intentado transmitirle a la SMA su legítima intención de aportar la mayor cantidad de antecedentes dentro del contexto del presente procedimiento sancionatorio con la finalidad de acreditar que las medidas adoptadas fueron y son eficaces para volver al cumplimiento.

61. Así pues, fundar un rechazo del PdC en una supuesta excedencia, donde mi representada ha implementado una serie de medidas, y mejorado otras a lo largo del transcurso del presente sancionatorio, basándose en una única denuncia, en mediciones puntuales, todas en condición externa, naturalmente la resolución que rechaza el PdC carece de todo fundamento y ponderación técnica y racional.

62. En efecto, tal como se ha desarrollado, las herramientas y antecedentes para fundan la supuesta infracción son vagas y deficientes, y son las mismas que sirven posteriormente fundan el rechazo al PdC y al recurso de reposición presentado.

63. De esta manera, es forzoso concluir, que únicamente, y en base a los pocos antecedentes con los cuales se cuenta en el procedimiento sancionatorio, esta Superintendencia decide simplemente rechazar un PdC con base en observaciones u objeciones que **eran subsanables, de menor entidad y de existir algún tipo de dificultad en su ponderación, ello se debía únicamente a la nula asistencia al cumplimiento y tardía formulación de cargos.**

64. Lo anterior cobra relevancia, ya que la propia Excma. Corte Suprema ha señalado en causa rol 67.418.2016, considerando séptimo, y causa rol n° 11.485-2017, considerando décimo noveno: *“si, concluido el estudio, estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”.*

65. Pues bien, **las resoluciones impugnadas en momento alguno han realizado esfuerzo argumentativo para sostener que los PdC presentados no tuviera la seriedad mínima o presentasen deficiencias insubsanables, adoleciendo en este sentido de una particular falta de motivación.**

66. Ello es aún más relevante, pues los rechazos a PdC deben tener **una motivación reforzada**, tal y como ha indicado la jurisprudencia ya citada.

67. Es más, si se pensase de manera forzada que los cuestionamientos realizados por la SMA en las resoluciones reclamadas para rechazar los programas de cumplimiento presentados, permiten identificar deficiencias insubsanables en ellos, veremos que ello tampoco ocurre. En efecto:

- a. No se puede rechazar un PDC por elucubraciones hipotéticas sin indicio, respaldo o prueba que la sustente. En efecto, el Considerando 22 de la RE 4 indica que *“la mayor parte de las medidas fueron ejecutadas con anterioridad al hecho infraccional, lo que permite presumir fundadamente que las superaciones se habrían producido aún ejecutadas estas acciones”*. Ante ello, se debe considerar que no sólo hay acciones implementadas con anterioridad las mediciones que fundan la formulación de cargos, sino que también con posterioridad a ellas, tal como se acreditó en loa PdC, probándose además que todas ellas las lograron que no existieran más denuncias de ninguna especie por casi dos años, y que la única medición que se haya realizado en ese intervalo de tiempo, haya arrojado resultados de pleno cumplimiento.
- b. Otra cuestión relevante a considerar, es que como se indicó en el PdCR, muchas de las medidas implementadas con anterioridad al hecho infraccional, simplemente fueron objeto de optimizaciones como, por ejemplo, cambiar la ubicación de las mismas dado que los frentes de trabajo fueron variando de lugar.
- c. Es más, de darse la audiencia previa, y mantener, como lo hizo, esta autoridad cuestionamientos a los PDC presentados, se podría haber realizado una modelación acústica para determinar la real eficiencia de las medidas implementadas. De hecho, se hubiera pensado que dicha modelación hubiera sido exigida por la SMA, si se recuerda lo señalado por ella en informe de fecha 13 de febrero de 2023 de causa 378-2022, donde indicó la posibilidad de llevar a cabo modelaciones de ruidos cuando una obra estuviera terminada.
- d. Sin ánimo de ser exhaustivos, en el cuestionamiento referido a la densidad requerida de la barrera acústica y de que no cumpliría con el mínimo de 10kg/m³, se desconoce cuál es el cálculo que se realiza a partir de OSB de 9,5 mm de espesor,

pues nada de ello es indicado en la resolución reclamada. Además, no se considera que dicha medida viene ya desde la respuesta al requerimiento de información, momento en el cual no se entregó especificidad entorno a medidas específicas o el estándar ahora indicado.

- e. De otro lado, de las placas OSB de 15mm para las salas de corte, los medios que se entregaron fueron fotografías, los que no son cuestionadas, sólo descartados por no entregarse órdenes de compra o facturas. Pues bien, se acompañan en el primer apartado dos facturas de fecha 9 de febrero y 30 de abril de 2022, donde consta la adquisición de las placas.
- f. En cuanto a las herramientas, efectivamente existió un reemplazo de estas y de lo cual se da cuenta en las facturas acompañadas, para lo que además se acompañaron las fichas técnicas. Cabe hacer presente que, en ningún momento previo la SMA exige las características técnicas de herramientas antiguas y que quedarían en desuso para el proyecto.
- g. En cuanto al cierre de vanos, se cuestionará su descarte por la supuesta excedencia de 18db, pues dicha medición sufre de graves deficiencias metodológicas, como ya detallamos.
- h. Por último, la resolución a la reposición contiene argumentos nuevos y distintos a la resolución que rechazó el PDC original, ya que la primera se enfoca únicamente en la supuesta ineficiencia de las medidas, pero la segunda pone atención más bien en la falta de medios de verificación. Ello, a pesar de que la resolución que rechaza la reposición señala una y otra vez que el PdCR mantiene las deficiencias del primer PdC, lo que no sólo no es correcto, sino que además ya el primero contenía acciones serias y fundadas como para ser aprobadas sin necesidad de un segundo PdC.

III.4. FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA Y DEL RECHAZO AL PDC.

68. La Excm. Corte Suprema en causa con **ROL 1602-2012**, ha señalado que la proporcionalidad debe estar sujeta a las siguientes consideraciones para efecto de adoptar una decisión, por ejemplo, en este caso reiniciar el procedimiento. Los tribunales han señalado que deben concurrir varios requisitos para analizar la justa proporcionalidad de una medida que emane del poder público: **(i)** Debe buscarse una finalidad legítima, **(ii)** La medida debe ser idónea para la promoción de dicho objetivo; **(iii)** La medida debe ser necesaria para lograrlo,

y dentro de las alternativas existentes, debe preferirse la que afecte menos los derechos involucrados; y, (iv) La medida debe ser proporcional en sentido estricto: la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

69. En ese sentido y, para verificar en términos concretos la afectación al principio de proporcionalidad, tenemos en el presente caso, que no se dilucida el cumplimiento de ninguno de los requisitos relacionados con la proporcionalidad, ya que:

- a. La reanudación del procedimiento sancionatorio no aparece idónea para la promoción del cumplimiento, pues la sanción pecuniaria no entrega ningún efecto disuasivo mayor al ya generado por la formulación de cargos, particularmente debido a que se presentó un programa de cumplimiento con gran parte de las medidas ya ejecutadas, y un programa de cumplimiento reforzado. De todo ello, se demostró su eficacia mediante nueva medición que arrojó pleno cumplimiento, ante lo que sólo se ha cuestionado su oportunidad, la que, de hecho, es anterior a la formulación de cargos.
- b. Por lo mismo, la medida de reinicio del procedimiento sancionatorio resulta innecesaria, teniendo en cuenta especialmente que mi representada, a pesar de no recibir asistencia al cumplimiento, implementó medidas oportunas, las que han permitido realizar nuevas mediciones que han arrojado el pleno cumplimiento normativo, sin constatarse ninguna denuncia nuevo a diferente a la única realizada en julio de 2021.
- c. Finalmente, tampoco se grafica la gravedad de la infracción, pues verificados los resultados obtenidos por la medición realizada durante abril de 2023, se constata el pleno cumplimiento por parte de mi representada, habiendo considerado todas las medidas ventiladas dentro del procedimiento sancionatorio.

70. Desde otra perspectiva, la proporcionalidad, según la Excma. Corte Suprema *“es un elemento que determina ‘la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se den fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”* (mismo considerando 7°).

71. Pues bien, la decisión de rechazar el PdC, y posteriormente, rechazar la reposición seguida contra esa resolución, resulta completamente desproporcionada y excesiva ya que el hecho de reanudar el procedimiento sancionatorio limita a mi representada completamente

de las herramientas que promueven e incentivan el cumplimiento. Ello no hace más que sustanciar el procedimiento hacia una potencial resolución sancionatoria, alejándose del espíritu de la norma dirigida hacia el cumplimiento pero no a la sanción como tal.

72. Es más, el excesivo y desproporcionado rechazo al PdC y a la reposición presentada, no se explica ni en los hechos ni en los criterios que deben ser considerados por la SMA, ya que:

- a. En cuanto a la **intencionalidad o culpabilidad**, mi representada en ningún momento ha obrado de manera intencional con una evidente negligencia sino que desde el primer momento, antes y durante todo el transcurso del presente sancionatorio mi representada se ha encargado de implementar medidas idóneas y eficaces. En ese sentido, el obrar de mi representada se aleja de esta circunstancia a sopesar y por el contrario, siempre ha manifestado su apertura para implementar y/o complementar las medidas ya adoptadas, si es que estas a juicio de la SMA son insuficientes. Esto queda completamente de manifiesto en el momento que mi representada decide presentar un PdC reforzado junto con la reposición deducida.

Por otro lado, este caso consistía en la primera ocasión en que el titular presentaba un programa de cumplimiento a la SMA. En ese sentido, no podría atribuirle a mi representada que, por tener experiencia en el rubro y contar con cierta capacidad económica, haya obrado dolosamente, porque ello implica que se puede atribuir intencionalidad por el mero desconocimiento del ilícito, cuestión prohibida en derecho administrativo sancionador por aplicación del principio de presunción de inocencia y debido proceso. Lo anterior cobra aún mayor relevancia en “hechos complejos” como determinar la excedencia de una norma de emisión como la de ruidos, donde se requieren mediciones y análisis técnicos, que no pertenecen al rubro de mi representada.

Es más, el pleno cumplimiento de la normativa urbanística que regula esta misma materia, esto es, art. 143 de la LGUC y art. 5.8.3 de la OGUC, no ha sido materia controvertida por ninguna autoridad a la fecha.

- b. Además, entorno a la **gravedad de la infracción** cabe señalar que existió una deficiente metodología al momento de llevar a cabo las mediciones por parte de la SMA, de las que ya se ha dado cuenta. Es más, habiéndolo realizado una nueva medición, sus resultados arrojan pleno cumplimiento normativo.
- c. Finalmente, debe considerarse según todos los antecedentes expuestos, una **valoración calificada** de las **medidas correctivas implementadas** con eficiencia y

rapidez, de la **cooperación eficaz y voluntaria, y de la irreprochable conducta anterior.**

73. Por último, ante la alegación hecha en la reposición rechazada respecto de la proporcionalidad, la SMA se remite a señalar en el Considerando 14 de la RE 4, que como no se logra acreditar un retorno al cumplimiento, la decisión de rechazar el PdC presentado es la consecuencia jurídica establecida en la norma. Pues bien, ante ello, en primer lugar, el PdC no es el llamado acreditar el pleno retorno al cumplimiento, sino que la ejecución de este. Ante ello, la SMA simplemente no pondera racionalmente las probanzas entregadas, pues consta medición de ruidos que si acredita pleno retorno al cumplimiento incluso antes de la formulación de cargos.

74. Adicionalmente, ha sido la propia jurisprudencia la que ha señalado que incluso en casos donde aprobado un PdC, y encontrándose en plena ejecución, pueden constatarse excedencias que no necesariamente llevarán a reiniciar el procedimiento sancionatorio y a declarar la ejecución insatisfactoria del mismo. En efecto, así lo ha señalado el 3er Tribunal Ambiental de Valdivia en causa rol 34-2023, cuando indica en su Considerando Trigésimo Sexto y Séptimo: *“Que, adicionalmente, se debe indicar que ni la LOSMA ni el DS N°30/2012 contemplan una regulación para la situación producida en autos, esto es, que el regulado cumpla con las medidas aprobadas del programa, pero éstas no logren alcanzar los fines o metas. El PdC tampoco previó - pudiendo hacerlo- una acción para el caso en que su cumplimiento efectivo no lograra el efecto previsto. Sin embargo, a entender del Tribunal, habiéndose cumplido las acciones de mitigación de ruido previstas en el PdC, existiendo una excedencia mínima y habiéndose adoptado por el titular según consta a fs. 31 y siguientes medidas adicionales para mejorar la insonorización del chipeador Bruks 2000, lo razonable es adecuar el instrumento para que éste cumpla con la finalidad ambiental.”* (Lo destacado en negrita es nuestro).

Que, lo indicado en el considerando anterior, ha sido postulado por la doctrina para casos similares, donde lo que se sostiene es intentar conservar el acto administrativo mediante su modificación: “A nuestro juicio, es preferible optar por modificar la resolución que aprueba un PdC, atendiendo a una interpretación finalista del artículo 42 de la LOSMA, en el sentido de dotar de eficacia al mecanismo de incentivo al cumplimiento creado por el legislador. Además, no es baladí considerar los recursos públicos que se han destinados (sic) a la satisfacción de un interés público, que en este caso se trata de la protección del medio ambiente, necesarios para la adopción de una resolución que aprueba un PdC. Por último, y vinculado a lo anterior, es relevante el principio de conservación de los actos administrativos, que ‘obliga a conservar todos aquellos actos que sean capaces de cumplir con su finalidad, incluso en el supuesto de que hayan incurrido en alguna ilegalidad, siempre

lógicamente, que la ilegalidad cometida no vulnere algunos de los intereses que el Derecho tiene encomendado proteger” (García, William, y Soto, Francisca: “Los programas de cumplimiento en materia ambiental y el problema del impacto del cambio de circunstancias en su eficacia” en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 33, 2021, p. 219).

III.5. FALTA DE OPORTUNIDAD Y DECAIMIENTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

75. Por último, S.S. Ilustre, debemos exponer una cuestión relevante relacionada con el procedimiento administrativo sancionados dentro del cual se ventila las resoluciones reclamadas, esto es, la completa falta de oportunidad y eficacia del mismo, debido al decaimiento que se ha producido por el transcurso del tiempo y las consecuencias fácticas derivadas de ello. Veamos.

76. El decaimiento de procedimiento administrativo sancionador ha sido entendido por la Excma. Corte Suprema como: *“su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su **dilación indebida e injustificada**, en abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de **eficiencia, eficacia y celeridad** que se relaciona con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.”*

77. Lo anterior se aplica absolutamente para el caso de marras toda vez que, el tiempo transcurrido a la fecha hacen absolutamente ineficaz el procedimiento administrativo. En efecto, las mediciones datan de 2021 mientras que la formulación de cargos recién se efectuó en mayo de 2023.

78. Cabe hacer presente que, desde agosto del año 2021 a la fecha, como hemos comentado, no ha existido ninguna denuncia por parte de vecinos aledaños a la obra, e incluso antes de la formulación de cargos la obra gruesa ya se encontraba totalmente construida.

79. Adicionalmente, se expuso que mi representada presentó una serie de medidas correctivas idóneas y suficientes para efectos de mitigar eventuales ruidos. Lo anterior, tendría como consecuencia que la sanción haya perdido completamente su objeto y su eficacia como tal.

80. De esta manera, la doctrina ha sostenido que: *“La idea del decaimiento viene a raíz de los que podría denominarse como el sobrevenir un “cambio en las circunstancias”, pues, (...) pierden estos su energía jurídica en **razón de esas circunstancias sobrevinientes, y se dice que carece de sentido, que se transforma en inútil”**.*

81. Indudablemente en el presente caso, desde el año 2021 hasta el año 2023 han cambiado las circunstancias por las cuales se tardíamente se estaría iniciando el procedimiento sancionatorio. Pues bien, el cambio en las circunstancias por las cuales la SMA formula cargos, y decide rechazar en PdC son que **i)** mi representada implementó una serie de medidas, las que eliminó completamente la excedencia del denunciante y de todos los demás receptores, y **ii)** la unidad fiscalizable se encuentra completamente terminada.

82. En efecto, nuevamente la Excma. Corte Suprema en causa Rol 8682- 2009 sostiene en relación con una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Eléctricos y combustibles: “ *Se torna inútil ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represiva, (desde que) con ella se persigue el desaliento de futuras conductas similares*”.

83. Lo anterior, no hace más que reafirmar que, el cambio de circunstancias, producto del transcurso del tiempo, no hacen más que tornar inútil e ineficaz el acto administrativo que formula cargos, y también el acto administrativo que rechaza el PdC.

84. En efecto, según lo establecido en Sentencia ROL N° 23.056-2018 de fecha 26 de marzo de 2019 de la Excma. Corte Suprema, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador consiste en su “*extinción y pérdida de eficacia (en razón del) transcurso del tiempo por parte de la administración para la declaración de responsabilidad y la consecuencia decisión terminas sobre la imposición de una sanción*” (Considerando 11).

85. Por otro lado, pero en un mismo sentido el Segundo Tribunal Ambiental en causa ROL R-269-2020 señala en su Considerando Decimoctavo: “*(...) es de extrema relevancia si se considera que el procedimiento administrativo objeto de revisión de autos se inició por denuncia (...) Así entonces, concluir que el procedimiento administrativo sancionatorio se dilató de manera excesiva e injustificada, perdiendo con ello eficacia el ejercicio de la potestad sancionatoria, es un razonamiento obligado en autos.*”

86. En el mismo fallo el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental señala en Considerando Vigésimo primero que: “*la alegación será acogida en cuanto a que la tardanza excesiva e injustificada en que incurrió la SMA en sustanciar el procedimiento administrativo sancionador ha devenido en su decaimiento y consecuente extinción, perdiendo por lo tanto su eficacia, conforme se establecerá en lo resolutivo de esta sentencia*”.

87. Por otro lado, y si la SMA considerara otras posturas, se debe tener presente la imposibilidad en el cumplimiento. Sobre este respecto la doctrina ha señalado que: “*Este caso, previsto en el inciso final del artículo 40 de la LBPA, está contemplado en otro precepto como la “desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento” (art. 14, inc. final). En caso de sobrevenir circunstancias de hecho que impidan la continuación y conclusión del procedimiento por*

privarle de objeto, corresponde dictar una resolución fundada que lo declare así, omitiéndose pronunciamiento sobre el fondo.

*Racionalmente, la imposibilidad de resolver debe obedecer a antecedentes de hecho que determinen la pérdida de objeto del procedimiento. Así ocurriría, por ejemplo, en caso de muerte de un interesado imputado en procedimiento sancionatorio, o de renuncia del funcionario que hubiere promovido un procedimiento relativo a sus derechos estatutarios, de **destrucción del inmueble de cuya protección patrimonial se trata, etc.**"*

88. **Pues bien, la circunstancia para el presente caso es que el edificio se encuentra completamente terminado, perdiéndose completamente el objeto del procedimiento.** Esto se ve reforzado por la propia ley 19.880 al desarrollar la denominada perdida sobreviniente del objeto del procedimiento, por una imposibilidad material sobreviniente, lo que, en otras palabras, implica circunstancias de hecho que impidan la continuación y conclusión del procedimiento. Todo lo anterior, presente en este caso.

89. **Lo anterior tiene relevancia, por cuanto la SMA reprocha que la mayoría de las acciones ofrecidas en los PDC fueron anteriores a los hechos infraccionales (mediciones que fundan formulaciones de cargos), obviando que jamás entregó orientación alguna sobre las medidas adoptadas e informadas a ella más de dos antes de la formulación de cargos. Es decir, es la propia SMA la que utiliza la falta de oportunidad en la formulación de cargos para descartar las medidas adoptadas.**

90. Es más, parece extraño que la primera y única medición de la I. Municipalidad de Providencia se realiza incluso 1 día antes que la denuncia presentada por Francisco Reyes el 21 de julio de 2021, desde la cual transcurrieron 2 años y 10 meses para que la SMA decidiera formular cargos, provocándose no sólo la dilación completamente innecesaria del procedimiento sino que la imposibilidad de poder adoptar nuevas orientaciones y medidas, impidiendo con ello levantar los medios de verificación exigidos con tan alta rigurosidad por la autoridad ambiental.

POR TANTO,

De conformidad a lo expuesto y normas señaladas y demás aplicables,

RUEGO A S.S. ILUSTRE, se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reclamación, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta N°4/D-123-2023 del 6 de febrero de 2024 que rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la Res. Ex. N°2/D-123-2023 que, a su vez, rechazó el

Programa de Cumplimiento, y ordenar a la SMA que acoja dicho recurso o, en su defecto, anular las resoluciones señaladas y emitir los actos que en derecho corresponda, con expresa condenación en costas. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Ilustre Tribunal pudiera considerar pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho.

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos bajo la forma legal que corresponda:

1. Copia de correo electrónico que notifica resolución de rechazo del recurso de reposición.
2. Copia de RE N° 4 que rechaza recurso de reposición.
3. Copia de RE N° 2 que rechaza PdC.
4. Copia de Resolución Exenta N° 2337 de requerimiento de información de 26 de octubre de 2021.
5. Respuesta titular a requerimiento de información.
6. Informe elaborado por Ruido Ambiental donde se constata el cumplimiento normativo.
7. Factura N°3028639 de fecha 30 de abril de 2022.
8. Factura N°3001193 de fecha 9 de febrero de 2022.
9. Mandato judicial.

SEGUNDO OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener presente la personería para representar a Construcciones Almahue S.A consta en escritura pública de fecha 23 de febrero de 2024, otorgada ante don Rodrigo Farías Picón, Notario Público Interino de la Primera Notaría de Santiago, cuya copia acompaño en el primer otrosí.

TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener presente que por este acto asumo el poder conferido en mi persona por mandato judicial, cuya copia se acompaña en el primer otrosí, y que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa. Del mismo modo, ruego tener presente que en este mismo acto, vengo en delegar poder en don **Carlos Vargas Poblete**, chileno, abogado, RUT: 18.425.666-5, de mi mismo domicilio, con quien podré actuar conjunta o separadamente en autos, y quien firma en señal de aceptación.

CUARTO OTROSÍ: SEÑALA MEDIO DE NOTIFICACIÓN. Ruego a S.S. Ilustre, se sirva disponer que la notificación de las resoluciones dictadas en la presente causa se realice a esta

parte a las direcciones de correos electrónicos: jgarcia@dsabogados.cl y cvargas@dsabogados.cl