



En lo principal: recurso de apelación; **en el otrosí:** acompaña documentos.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

KATHARINA BUSCHMANN WERKEMISTER, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA” o “Superintendencia”), en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulado **“Rendic Hermanos S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”**, rol N° **R-12-2023**, al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 inciso primero de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”), interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia de este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, dictada el 12 de septiembre de 2023 (“sentencia recurrida” o “sentencia impugnada”) y notificada a esta parte por correo electrónico de fecha 13 de septiembre de 2022, en cuanto acogió la reclamación presentada con fecha 02 de mayo de 2023, presentada por la empresa Rendic Hermanos S.A. (“la empresa” o “el titular”), por ser dicha sentencia agravante a los intereses de la SMA, solicitando se conceda el recurso y se eleven los autos ante la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, a fin de que dicho tribunal, conociendo del mismo, revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, rechace la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Fundo el recurso en las consideraciones de hecho y derecho que pasaré a exponer y en resumen, son las siguientes:

La sentencia recurrida incurre en un error conceptual grave al confundir el ámbito de aplicación de la norma de emisión de ruidos y que es esta norma la que debe cumplirse con las acciones y metas que se proponen en un programa de cumplimiento, daremos cuenta en este recurso de apelación que:

- (i) Solo existe una fuente emisora obligada a cumplir con la norma de emisión de ruidos, correspondiente a Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera.
- (ii) En el expediente sancionatorio existen dos antecedentes que dan cuenta de la existencia de tres dispositivos emisores.
- (iii) La infracción se describió de forma clara, en la formulación de cargos, respecto a la fuente emisora y no respecto al aire acondicionado, como dispositivo emisor.
- (iv) Para la presentación de un programa de cumplimiento, el artículo 42 de la LOSMA obliga a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indica en la formulación de cargos.
- (v) La normativa ambiental indicada se refiere a aquella indicada en la formulación de cargos, la norma de emisión de ruidos, que hace obligatorio el límite de emisión de ruidos a fuentes emisoras y no a dispositivos particulares.
- (vi) La SMA cumplió con su deber de asistir al cumplimiento a la empresa y entregó a Rendic Hermanos S.A. una guía completa y detallada de cómo presentar un programa de cumplimiento efectivo.

(vii) No existe deber legal ni de observar un programa de cumplimiento, ni de corregir de oficio un programa de cumplimiento.

1. FUNDAMENTOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Los incisos primero y segundo del artículo 26 de la citada Ley N° 20.600 disponen lo siguiente: *“En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada. [...] El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contados desde la notificación de la resolución respectiva”*.

2. A continuación, paso a exponer los argumentos en virtud de los cuales debe estimarse que procede interposición del presente recurso de apelación en contra de la sentencia recurrida.

3. De acuerdo a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, la sentencia impugnada corresponde a una resolución que pone término al proceso, sin revestir el carácter de sentencia definitiva, por lo cual procede recurso de apelación y no los recursos de casación en contra de ella. Ello conforme establece la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, que ha definido que **las sentencias que recaen sobre reclamaciones deducidas en contra de la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento, si bien resuelven la reclamación, no fallan el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental**.

4. En este caso, el acto administrativo contra la cual se interpuso la reclamación fue, la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-253-2022, de fecha 04 de abril de 2023 (Res. Ex. N°2/2023) de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el Programa de Cumplimiento (“PDC”) presentado por la empresa y resolvieron los recursos de reposición y jerárquico deducidos en contra de dicho rechazo. De esta forma, el acto administrativo reclamado no resuelve el fondo del asunto ambiental discutido, sino solamente se pronuncia sobre una situación particular dentro del procedimiento administrativo.

5. En este caso, si bien la sentencia resuelve la reclamación, el pronunciamiento del Tribunal no falla el fondo del asunto controvertido. En efecto, lo que se ha ordenado por el Tribunal a quo en su resuelto primero es *“Acoger la reclamación de fs. 1 y ss., en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, **ordenando a la SMA retrotraer el procedimiento a la etapa de pronunciarse sobre el PdC presentado por la empresa, considerando la única fuente de emisión detectada, debiendo ponderar la procedencia de observaciones**”* (énfasis agregado).

6. Atendido que **la sentencia impugnada del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental pone término al procedimiento, resolviendo la reclamación interpuesta en contra de un acto administrativo que no resuelven el fondo del asunto ambiental controvertido, no procede el recurso de casación sino el de apelación, ya que la sentencia impugnada no cumple con la naturaleza jurídica establecida en los art. 767 del CPC, con relación al art. 158 del CPC y el art. 26 de la Ley 20.600.**

7. Así lo expone claramente el reciente fallo de la Excma. Corte Suprema de fecha 18 de abril de 2022, en causa rol N°75.804-2021, que declaró inadmisibles las casaciones presentadas en contra de la sentencia del Ilustre Primer Tribunal Ambiental que rechazó el recurso de reclamación presentado por interesados en contra de la resolución que aprobó el PDC del proyecto minero Caserones, de la empresa Sociedad Contractual Minera Lumina Copper Chile S.A.:

*“Cuarto: Que, si bien es cierto, en el presente caso, **la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, no es menos cierto que dicho pronunciamiento no falla el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental.** En efecto, el Tribunal Ambiental no ha hecho más que confirmar lo dispuesto por la SMA en cuanto a reanudar el procedimiento administrativo respecto de dos hechos, el cual seguirá sometido –en su desarrollo y ejecución- a la fiscalización de dicho organismo, para que en caso que se comprueben las infracciones, se siga adelante el procedimiento sancionatorio. En consecuencia, **el procedimiento no ha concluido, el PdC de se encuentra en ejecución** respecto de una serie de infracciones, y respecto de los cargos excluidos, se mantienen la fase de investigación administrativa.*

*Quinto: Que, en conclusión, puede advertirse, **la resolución objetada por la presente vía, no reviste la naturaleza jurídica de las sentencias definitivas aludidas en el artículo 26 de la Ley N°20.600, y artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no emiten pronunciamiento sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, razón por la cual no resulta procedente admitir a tramitación tales recursos, teniendo especialmente presente que **lo impugnado en el derecho administrativo chileno, por los recursos de casación, son los actos terminales**, cuya naturaleza no reviste el pronunciamiento atacado en autos. En este mismo sentido se ha pronunciado previamente esta Corte en Roles N°18.996-2021; y N°117.379-2020.”***

8. En el mismo sentido resolvió la Excma. Corte Suprema en sentencia de 29 de agosto de 2018, en causa Rol N° 3.572-2018, en la que se pronuncia respecto de la **impugnación de la sentencia dictada por este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la reclamación interpuesta en contra de una resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento** de proyecto denominado “Mina Invierno”, en la que es especialmente clara en señalar que **contra la sentencia que se pronuncia respecto de reclamaciones en contra de resoluciones que aprueban un PDC procede el recurso de apelación y no de casación**¹:

*“Cuarto: Que, previo a entrar al análisis de las materias propuesta por el recurso de casación en el fondo, es esencial determinar, ante todo, su procedencia. Pues bien, tal como lo declaró esta Corte en los autos Rol 43.049-17, **la decisión del Tercer Tribunal Ambiental reviste la naturaleza de las resoluciones indicadas en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, se trata de una decisión que hace imposible la continuación del proceso.***

De modo que a su respecto solo era procedente el recurso de apelación que el inciso primero de la misma norma contempla, correspondiéndole su conocimiento a la Corte de

¹ En el mismo sentido: Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017, rol N° 18341-2017; Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2017, rol N° 3682-2017; Corte Suprema, sentencia de fecha 08 de febrero de 2021, rol N°117.379-2020.

Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.

Por el contrario, solo es posible la interposición de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de las sentencias definitivas señaladas taxativamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600.

En consecuencia, **siendo la resolución cuestionada por la recurrente una de aquellas definidas en el inciso primero del citado artículo 26, por expreso mandato de la ley en su contra sólo procede el recurso de apelación y no así el recurso de casación.**

Quinto: Que, de esta forma, **la resolución objetada por la vía del recurso de casación en el fondo en examen, no reviste la naturaleza jurídica de sentencia definitiva, toda vez que no resuelve la cuestión o asunto objeto del pleito, razón por la cual no resulta procedente el expresado recurso de casación en el fondo.**

Sexto: Que, habiendo demostrado que la acción de nulidad intentada en estos autos no puede prosperar, cabe agregar una segunda razón por la cual debe ser rechazada, toda vez que es improcedente, atendida la naturaleza del acto administrativo que se intenta dejar sin efecto por esta vía. (...)

Noveno: (...) De lo dicho se sigue que para dilucidar si la sentencia impugnada es susceptible o no del recurso de casación en el fondo, **corresponde determinar la naturaleza jurídica del acto administrativo reclamado, esto es, de la resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento y suspendió la continuación procedimiento sancionatorio [...]** Vistas así las cosas, la presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite, esto es, **una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo del asunto discutido, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular dentro del procedimiento administrativo, el que por lo demás se suspende.**

Undécimo: Que, como puede observarse, la decisión que ordena aprobar un Plan de Cumplimiento no implica resolver el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. Por el contrario, ella busca primeramente que el sumariado cumpla la normativa ambiental ajustando sus operaciones a los nuevos parámetros que él ofrece y que se compromete a respetar, y solo secundariamente, continuar con el procedimiento sancionatorio.

Vistas así las cosas, **la presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite, esto es, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo del asunto discutido, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular dentro del procedimiento administrativo, el que por lo demás se suspende.**

Décimo segundo: Que a estas reflexiones también debe ajustarse la interpretación que se haga del artículo 26 de la Ley N° 20.600, precepto sobre el cual esta Corte se ha pronunciado anteriormente (Roles N°s. 18.341-17 y 3.682-17). En lo que interesa, esta norma permite **la interposición del recurso de casación en el fondo** en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos que indica, debiendo entenderse que tal resolución es **aquella que se pronuncia sobre la reclamación que se ha deducido en contra de un acto que contenga una decisión terminal. De allí que no tenga cabida el recurso de casación en el fondo en**

*aque*llos procedimientos que versan sobre la discusión de actos de mero trámite, como acontece en la especie” (énfasis agregado).

9. Conforme a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, debe estimarse que la sentencia recurrida es susceptible del recurso de apelación, toda vez que **ha puesto término al proceso sin emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En consecuencia, siendo dicha sentencia de aquellas definidas en el inciso primero del citado artículo 26, en su contra sólo procede el recurso de apelación.**

2. ANTECEDENTES GENERALES DEL CASO

2.1. Antecedentes del titular

10. Rendic Hermanos S.A. es titular de Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera (“Unimarc”) establecimiento que corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de actividades comerciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”).

11. Veremos en los apartados siguientes que esta definición inicial y sustantiva para analizar el caso de autos, es completamente omitida por la resolución recurrida, lo que generó una decisión errada y agravante a la SMA.

12. Respecto al establecimiento Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera, como fuente emisora de ruidos, la SMA recibió una denuncia por ruidos molestos, fiscalizó e inició un procedimiento sancionatorio, rol D-253-2022². En este marco, la empresa presentó un PDC que fue rechazado por la SMA por no cumplir con su objetivo, volver a cumplir la norma infringida.

2.2. Antecedentes de la denuncia, fiscalización y procedimiento sancionatorio

13. La SMA recibió la denuncia ID 109-X-2019, con fecha 11 de julio de 2019, por los ruidos molestos producidos por las actividades desarrolladas por Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera, principalmente **ocasionados por generadores y equipos de aire acondicionado, como por el ruido de camiones en la carga y descarga de productos.**

14. Con fecha 28 de julio de 2020, el denunciante reiteró su denuncia ante la SMA, identificando, nuevamente, que los ruidos molestos provenían del funcionamiento del aire acondicionado, el generador de energía y los camiones del supermercado Unimarc.

² La tramitación completa del procedimiento administrativo sancionatorio D-253-2022 puede ser revisada en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), mediante el siguiente enlace: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3130>

15. Con fecha 29 de diciembre de 2021, la División de Fiscalización, derivó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2988-X-NE (“IFA DFZ-2021-2988-X-NE”), el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 07 de noviembre de 2021 y sus respectivos anexos.

16. Así, según consta en el Informe, con fecha 07 de noviembre de 2021, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio del denunciante, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

17. Según indica la IFA DFZ-2021-2988-X-NE, **se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA**. La medición realizada desde el Receptor N°1, durante horario nocturno (21:00 horas a 07:00 horas), **registró excedencias de 15 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N°1: Evaluación de medición de ruido

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
07/11/2021	Receptor N°1	Nocturno	Externa	60	39	II	45	15	Supera

Fuente: resolución de formulación de cargos.

18. Con fecha 05 de diciembre de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-253-2022, con la formulación de cargos a Rendic Hermanos S.A., en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Mediante la misma resolución que formuló cargos a la empresa se solicitaron antecedentes financieros y **de operación del establecimiento, solicitando se identifiquen los dispositivos emisores de ruido**.

19. Con fecha 10 de enero de 2023, Rendic Hermanos S.A. respondió al requerimiento de información y presentó un **programa de cumplimiento**, en atención al artículo 42 de la LOSMA.

20. En esta presentación, el titular respondiendo al requerimiento de información, identificó claramente **tres dispositivos emisores de ruidos**: (1) condensadores de frío en el primer piso, (2) zonas de carga y descarga en el primer piso, y (3) un grupo electrógeno ubicado en el subterráneo. **Sin embargo, en el programa de cumplimiento el titular sólo propuso una acción para volver al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, únicamente respecto al condensador de frío del primer piso**.

21. El artículo 42 de la LOSMA, en su inciso segundo, define el PDC como el plan de acciones y metas para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables **cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental**.

22. Por su parte, el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“D.S. N° 30/2012 MMA”) establece en su artículo 9° que para aprobar un PDC la SMA

deberá verificar que éste cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, descritos en los siguientes términos:

- i. **Criterio de integridad:** Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- ii. **Criterio de eficacia:** 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.
- iii. **Criterio de verificabilidad:** Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

23. En este caso, considerando que el PDC presentado por la empresa solo se hacía cargo de un dispositivo emisor y no de los tres que el mismo mencionó, el PDC **no cumplía con el requisito de eficacia** y mediante la Res. Ex. N°2/2023, la **SMA rechazó el programa de cumplimiento**, principalmente, por la siguiente razón:

“11. Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa aseguren el cumplimiento de la normativa infringida–. Las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. Acción N° 1: Cambio en la actividad: Realizar el cambio de la actividad productiva, por otra que no genere emisión de ruidos molestos. “Se cambiará los equipos de frío (condensadores) por unos de mejor tecnología”.

*Al respecto cabe señalar que **esta medida es la única acción de mitigación directa presentada en el programa de cumplimiento, y es insuficiente por sí sola para retornar al cumplimiento**. Lo anterior debido a que, en primer lugar, no se abordan todas las fuentes emisoras de ruidos de la unidad fiscalizable. **Es así que no se proponen acciones para mitigar los sonidos generados por el grupo electrógeno como para mitigar el ruido ocasionado por la carga y descarga de los camiones. Dichas fuentes son identificadas tanto por el titular en su presentación de PdC, como por el interesado en su denuncia, por lo debieron ser abordadas mediante acciones directas en su programa de cumplimiento”** (énfasis agregado).*

24. Cabe aclarar que la resolución reclamada se refiere a “fuentes emisoras” porque el titular se refiere de dicha forma a los dispositivos emisores. Sin embargo, en términos del D.S. N°38/2011 MMA, la **fuentes emisoras** de este caso corresponde a la **actividad comercial** en su conjunto, es decir, **Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera**, el cual contiene tres dispositivos emisores, como reconoció expresamente la empresa en su presentación de fecha 10 de enero de 2023.

3. SOBRE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL DE RENDIC HERMANOS S.A.

25. En contra de la Res. Ex. N° 2/2023, la empresa ejerció su derecho conferido en el artículo 56 de la LOSMA a reclamar ante los tribunales ambientales, cuestionando la decisión de la SMA de rechazar el PDC, alegando, principalmente, que:

- (i) El PDC fue rechazado de forma inconsistente con el Informe de Fiscalización Ambiental del caso, porque se exigieron medidas mitigatorias del ruido para dispositivos emisores que no estaban en el IFA DFZ-2021-2988-X-NE.
- (ii) El rechazo del PDC sería ilegal porque la SMA debería haber observado el PDC antes de rechazarlo, en atención al deber de asistencia al cumplimiento de la normativa ambiental que tiene esta SMA.

26. La reclamación de la empresa inició la causa rol N° **R-12-2023**, seguida ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA DEL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

27. Con fecha 12 de septiembre de 2023, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia, acogiendo la reclamación de la empresa y resolviendo: *“Acoger la reclamación de fs. 1 y ss., en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, ordenando a la SMA retrotraer el procedimiento a la etapa de pronunciarse sobre el PdC presentado por la empresa, considerando la única fuente de emisión detectada, debiendo ponderar la procedencia de observaciones”*.

28. Es decir, la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental ordenó retrotraer el procedimiento sancionatorio D-253-2022 y ponderar nuevamente el PDC de la empresa. Con ello, **genera agravio a esta SMA**, por cuanto rechaza completamente lo solicitado por esta parte y anula una resolución que es legal y conforme a derecho, como se verá.

29. La sentencia recurrida decidió acoger la reclamación de la empresa y ordenar a la SMA retrotraer el procedimiento, por las siguientes razones:

- (i) Que no existirían antecedentes que obren en el expediente sancionatorio que permitan entender que dentro de las *“fuentes emisoras”* de ruidos, que provocaron la infracción, se encuentra el grupo electrógeno y la carga y descarga de camiones. Por lo que la empresa no debía hacerse cargo de ellas en el PDC.
- (ii) Que la SMA no explicó por qué descartó realizar observaciones o corregir el PDC de oficio, en el marco de la obligación de asistencia al cumplimiento.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA OMITE LAS DISPOSICIONES DE LA NORMA DE EMISIÓN DE RUIDOS Y APLICA INCORRECTAMENTE EL ARTÍCULO 42 DE LA LOSMA, GENERANDO AGRAVIO A LA SMA

30. La sentencia recurrida incurre en errores de derecho que causan agravio a esta parte y por estos errores de derecho, incorrectamente el Tercer Tribunal Ambiental acogió la reclamación de Rendic Hermanos S.A., anulando la resolución de la SMA.

31. Lo primero que llama poderosamente la atención, es que siendo la controversia de autos un caso de una **infracción a la norma de ruidos**, la sentencia recurrida **no menciona, en ningún considerando, la norma de emisión de ruidos**, que es el instrumento normativo que el titular debía cumplir con su programa de cumplimiento. Por esta razón, es importante explicar el ámbito de

aplicación del D.S N° 38/2011 MMA y sus definiciones, explicación que la sentencia recurrida omitió por completo al resolver acoger la reclamación de la empresa.

5.1. Ámbito de aplicación del D.S. N°38/2011 MMA y definición de fuente emisora y dispositivo emisor

32. La sentencia recurrida confunde a la fuente emisora de ruidos Unimarc con los dispositivos que emiten ruidos presentes al interior del establecimiento.

33. En este sentido, la SMA explicó en su informe evacuado al Tercer Tribunal Ambiental, que, el motivo del rechazo del PDC fue debido a que **la fuente emisora de ruidos** de este caso es **Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera, por lo tanto, para cumplir con lo ordenado por el artículo 42 de la LOSMA, es decir, volver al cumplimiento ambiental, es dicha fuente emisora completa la que debe volver a los límites permitidos por el D.S N° 38/2011 MMA.**

34. La sentencia recurrida yerra en desconocer que la caracterización de la fuente emisora, para configurar una infracción, **no depende de la etapa de fiscalización, que solo captura un momento particular de una fuente dinámica de ruidos, como es un establecimiento comercial, sino que es una definición normativa, indicada en el D.S N° 38/2011 MMA, y que por lo tanto es obligatoria para la SMA al momento de aprobar o rechazar un programa de cumplimiento.**

35. Es relevante indicar que la normativa infringida por la empresa, el D.S. N°38/2011 MMA, establece límites de niveles de presión sonora corregidos que deben cumplir las fuentes emisoras de ruido. Esto quiere decir que el límite de emisión se establece respecto a la actividad comercial de Unimarc y no respecto de cada uno de los dispositivos emisores, de forma separada. Por lo tanto, es el titular de la fuente quien debe, en el marco de un PDC, **hacerse cargo de todos los dispositivos emisores de su fuente para poder retornar al cumplimiento de la normativa ambiental** y que, por lo tanto, la fuente –en su conjunto- cumpla con el límite de presión sonora.

36. Para ser más claros, en la primera resolución del procedimiento, la resolución que formuló cargos a la empresa, la SMA identificó a **Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera** como un establecimiento que corresponde a una **"Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de actividades comerciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.**

37. Esto en atención a los siguientes artículos, que son **completamente ignorados por la sentencia recurrida.** Lo primero que hay que tener presente es que la norma de emisión de ruidos fija límites máximos para las fuentes emisoras, en su artículo 1°:

*"El objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad **mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula**" (énfasis agregado).*

38. Luego, las fuentes emisoras se definen en el artículo 6 numeral 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, como:

"Artículo 6º.- Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por:

13. **Fuente Emisora de Ruido: toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad.**

39. Para este caso, **Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera**, corresponde a una fuente emisora por ser una actividad comercial, definida en el numeral 2 del artículo 6 del D.S. N° 38/2011 MMA:

“2. Actividades comerciales: instalaciones destinadas principalmente a la compraventa de mercaderías, productos y/o servicios diversos”.

40. Por lo tanto, del tenor literal de los artículos anteriores, **quien tiene que cumplir con la norma de emisión de ruidos es Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera** por ser una fuente emisora definida en el D.S. N° 38/2011 MMA, al ser su giro el de una actividad comercial. Así lo dispone el artículo 10 de la misma norma de emisión:

*“Artículo 10º.- Los niveles generados **por fuentes emisoras de ruido deberán cumplir con los niveles máximos permisibles** de presión sonora corregidos, correspondientes a la zona en que se encuentra el receptor” (énfasis agregado).*

41. Ahora, una fuente emisora, tal como indica su definición, **no es equivalente a un dispositivo emisor y no son conceptos sinónimos**. Esto porque una fuente emisora, puede tener más de un dispositivo emisor de ruido, tal como ocurre en el caso de autos con Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera.

42. Así, un “dispositivo emisor” **no se encuentra en la definición de fuente emisora, porque un dispositivo emisor de ruidos individual no necesariamente constituye por sí solo una fuente emisora regulada**. Confirma lo anterior, la propia definición de dispositivo emisor que da el D.S. N° 38/2011 MMA, en el numeral octavo del artículo 6°:

“Dispositivo: toda maquinaria, equipo o aparato, tales como generadores eléctricos, calderas, compresores, equipos de climatización, de ventilación, de extracción, y similares, o compuesto por una combinación de ellos”.

43. Ahora, y para el caso de autos, acorde a las definiciones anteriores, podemos distinguir que la fuente emisora será Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera y sus dispositivos emisores, que se encuentran al interior de la fuente, son: (1) condensadores de frío en el primer piso; (2) zonas de carga y descarga en el primer piso y el (3) grupo electrógeno.

Tabla N°1: comparación fuente y dispositivo en procedimiento D-253-2022

Concepto en norma de emisión de ruidos	Aplicación en sancionatorio D-253-2022
Fuente emisora	Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera

Dispositivos emisores	(1) condensadores de frío en el primer piso (2) zonas de carga y descarga en el primer piso (3) grupo electrógeno
------------------------------	---

Fuente: elaboración propia.

44. En esta distinción se equivoca la sentencia recurrida, porque hace equivalente el concepto de fuente emisora con el de dispositivo emisor, cuando el D.S. N°38/2011 MMA, **expresamente los distingue.**

45. Esto es de relevancia y provoca el error de la sentencia, porque en su considerando 31°, señala que no existirían antecedentes dentro del expediente sancionatorio que permitan entender que dentro de *“las fuentes emisoras de ruido”* se encuentre el grupo electrógeno y la carga y descarga de camiones:

“Trigésimo. Que, en efecto, de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio no hay constancia o indicio alguno que permita entender que dentro de las fuentes emisoras de ruido -y que fueron las que provocaron la superación normativa que configuró la infracción-, se encuentre el grupo electrógeno y la carga y descarga de los camiones. Adicionalmente, en la actividad de fiscalización realizada por la SMA, los funcionarios de esa repartición consignaron en el Acta de Inspección que el ruido provenía del “aire acondicionado” (fs. 358), sin indicar ni identificar otra fuente de emisión. Tal circunstancia a la luz del art. 8 inciso final y art. 51 inciso 2°, LOSMA, se presume verdadera, a falta de prueba en contrario”.

46. Por dicha razón, la sentencia recurrida estima en el considerando 33° que la razón que tuvo la SMA para rechazar el PDC – la falta de eficacia por no abordar todos los dispositivos emisores – no sería correcta, ya que el titular no debía abordar la gestión de *“otras fuente emisoras de ruidos”* al no ser estas indicadas por la SMA como causantes de la superación de la norma de emisión de ruidos.

47. Ahora, revisado el ámbito de aplicación y definiciones del D.S. N°38/2011 MMA, corresponde revisar qué es un programa de cumplimiento y cuáles son sus objetivos y metas. Con ello, se podrá concluir que la normativa que se debe cumplir con la ejecución de un PDC es la norma de emisión de ruidos, que como ya vimos, es obligatoria para la fuente emisora de Unimarc.

5.2. El programa de cumplimiento debe permitir volver al cumplimiento de la norma ambiental

48. La LOSMA contempla la posibilidad de presentación, por parte de un infractor, de un Programa de Cumplimiento, instrumento de incentivo al cumplimiento regulado en el artículo 42 de la LOSMA y en el D.S N°30 de 2013 Ministerio del Medio Ambiente, que *“Aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación”* (“D.S N°30/2013 MMA”).

49. El artículo 42 de la LOSMA, en su inciso segundo, define el PDC como el plan de acciones y metas para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique:

“Artículo 42.- Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.

*Para estos efectos 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** [...].*

50. Por su parte, el Reglamento establece en su artículo 9 que para aprobar un PDC la SMA deberá verificar que éste cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, descritos en los siguientes términos:

- i. **Criterio de integridad:** Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- ii. **Criterio de eficacia:** 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.
- iii. **Criterio de verificabilidad:** Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento

51. Es decir, un Programa de Cumplimiento es un instrumento donde el titular compromete acciones y metas para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental. Las acciones deben ser eficaces y por lo tanto permitir que la norma que se imputó como infringida vuelva a ser cumplida por la empresa.

52. Cuando un titular presenta un programa de cumplimiento, es de su responsabilidad presentar un PDC que permita retornar al cumplimiento normativo. Es el titular quien debe identificar debidamente sus dispositivos emisores con el objeto de incorporar acciones eficaces para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida.

53. Por lo tanto, para el caso de un PDC de la norma de emisión de ruidos, sólo se puede retornar al cumplimiento ambiental cuando, precisamente, se cumple con el D.S. N°38/2011 MMA, que como se revisó, hace obligatorios los límites de emisiones de ruidos a las fuentes emisoras.

54. Si sólo se compromete una acción para un único dispositivo, existiendo más, no se cumple con la norma de emisión de ruidos. En este caso, Unimarc cuenta con tres dispositivos emisores, adoptar acciones para sólo uno de ellos, no permite volver con la norma de emisión de ruidos.

55. Por esta razón, como se verá, la sentencia recurrida yerra en analizar la resolución que rechazó el PDC de la empresa e incorrectamente acoge su reclamación.

5.3. La sentencia recurrida comete cuatro errores al confundir la fuente emisora con el dispositivo emisor

56. Por las siguientes razones que pasaré a exponer, la sentencia recurrida yerra al analizar la resolución que rechazó el PDC y las obligaciones que impone la norma de emisión de ruidos y un programa de cumplimiento:

- (i) Solo existe una fuente emisora obligada a cumplir con la norma de emisión de ruidos, correspondiente a Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera.
- (ii) En el expediente sancionatorio existen dos antecedentes que dan cuenta de la existencia de tres dispositivos emisores.
- (iii) La infracción se describió de forma clara, en la formulación de cargos respecto a la fuente emisora y no respecto al aire acondicionado.
- (iv) El artículo 42 de la LOSMA obliga a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indica en la formulación de cargos.

57. En cuanto a la **(i) primera razón**, tal como se dio cuenta en los párrafos anteriores, en el caso de autos, **solo existe una fuente emisora obligada**: la actividad comercial de Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera. Por lo tanto, cuando la sentencia recurrida, en sus considerandos 30° al 33° identificar más fuentes emisoras, incurre en un error. En particular, en el considerando 33°, la sentencia recurrida llega a la siguiente conclusión:

*“[...]En otros términos, el titular no debía abordar la gestión de las otras fuentes emisoras de ruidos ya que ellas no fueron constatadas por la SMA como causantes de la superación de la norma de ruido. Por ende, no resultaba ajustado a derecho que se le exija al presunto infractor proponer acciones para mitigar los sonidos generados por **dichas fuentes**, si ellas no han contribuido a la comisión de la infracción”.*

58. Esta conclusión no solo ignora el tenor expreso del D.S. N° 38/2011 MMA, sino que también pasa por alto el análisis de dos antecedentes completamente relevantes del caso y que forman parte del expediente sancionatorio acompañado al Tercer Tribunal Ambiental. El primero corresponde a la resolución que formuló cargos a Rendic Hermanos S.A., de fecha 05 de diciembre de 2022, que en su segundo considerando identificó claramente a Unimarc como única fuente emisora:

“2. Que, dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de actividades comerciales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA”.

59. Es decir, la formulación de cargos imputó la infracción a una sola fuente, Unimarc, sin distinguir entre los dispositivos emisores que existen dentro de la misma fuente, porque la SMA se encuentra obligada a aplicar el **D.S. N° 38/2011 MMA, que regula los niveles permitidos de ruidos para las fuentes emisoras y no para los dispositivos individuales. Es la fuente, el establecimiento comercial completo, el que tiene que cumplir con el límite de la norma de ruidos.**

60. Luego, el segundo antecedente que la sentencia recurrida solo menciona, pero no analiza, es el **IFA DFZ-2021-2988-X-NE**, que en sus conclusiones indica claramente que es el local comercial el que conforma la fuente emisora de ruido:

Imagen N°1: conclusión Informe de Fiscalización Ambiental

Fuente: IFA DFZ-2021-2988-X-NE

N° de hecho constatado	Materia específica objeto de la fiscalización ambiental	Conclusión
1	D.S. N° 38/2011 MMA	Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo nocturno, generándose una excedencia de 15 dBA en la ubicación del Receptor R1, por parte de Actividad Comercial - Local comercial que conforma(n) la fuente de ruido identificada.

61. Por lo tanto, cuando la sentencia recurrida indica que la SMA no podía considerar otras fuentes para la aprobación del PDC, se equivoca normativamente y además excluye de su análisis la caracterización de la formulación de cargos y del Informe de Fiscalización Ambiental. Esto es grave, ya que la SMA efectivamente consideró la única fuente emisora de ruidos para evaluar el PDC, Unimarc y, por lo tanto, la sentencia recurrida desconoce abiertamente los hechos de la causa.

62. La **(ii) segunda razón** por la cual la sentencia recurrida yerra, se debe a que también ignora que la existencia de tres dispositivos emisores que provocan ruidos fue indicada por el denunciante, en dos oportunidades y luego, **la propia empresa identificó sus dispositivos generadores de ruido, ratificando el contenido de las denuncias al responder el requerimiento de información.**

63. La denuncia de este caso, presentada con fecha 11 de julio de 2019, describió los hechos denunciados, de la siguiente manera:

*“Ruido molestos de **generadores y aire acondicionado** todos los días las 24 horas sin parar. Además, agrego **ruidos molestos de camiones de carga y descarga**, que llegan fuera de horario estipulado y no dejan dormir a los pasajeros con los ruidos de motor con termoking, desde las 06. AM todos los días” .*

64. Luego, con fecha 28 de julio de 2020, el denunciante reiteró su denuncia ante la SMA, indicando:

*“Buenas tardes. Los ruidos son desde que se empezó el mall costanera debido uno a las instalaciones **de aire acondicionados** fijos a nivel de la calle y no en donde se designaron de acuerdo al plano del mall instalaciones hechas para este tipo de maquinaria son en el techo funcionando día y noche, simplemente por un mayor costo en tubería cosa que si es factible todavía hacer. Otra fuente contaminante fija es **generadores de energía fijas que funcionan durante el día y noche** que proveen de luz al mall, ahora son nuevas pero de igual forma ruidosas, afectando a mi familia negocio turista que al otro día se van por este tipo de ruidos **incluido los de camiones en la mañana desde las 6:30 que vana este mismo supermercado.** También los demás vecinos se quejan de lo mismo” (énfasis agregado).*

65. Posteriormente y con fecha 10 de enero de 2023, **la empresa confirmó lo señalado por el denunciante, identificando tres dispositivos emisores:**

Imagen N°2: dispositivos emisores identificados por el titular



Fuente: página 234 de presentación de fecha 10 de enero de 2023.

66. Es decir, el titular desconoce su propia respuesta y si bien identificó tres dispositivos emisores³, **para la presentación del programa de cumplimiento decidió solo hacerse cargo de uno**, que correspondía al condensador de frío. Por esta razón, la SMA rechazó el PDC.

67. La sentencia recurrida ignoró esta información y no analizó la relevancia de la misma, contrario a lo que sí ponderó la SMA en la resolución de rechazo del PDC. En particular, la sentencia recurrida sólo hizo referencia a la presentación del titular, sin hacer mayor análisis respecto a que la propia empresa identificó tres dispositivos emisores.

68. Es decir, la sentencia recurrida validó una actuación contradictoria de la empresa y vulneró el principio de los actos propios, amparando que la empresa confirme la hipótesis denunciada de ruidos, para luego no hacerse cargo de sus equipos emisores de ruidos, en la presentación del PDC.

69. Aprobar un PDC en los términos que la empresa lo presentó **significa vulnerar el objeto de protección de la norma de emisión de ruidos y, por lo tanto, desproteger la salud de las personas y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.**

70. La **(iii) tercera razón** por la cual la conclusión de la sentencia recurrida no es correcta, dice relación con que la sentencia, en el considerando 31°, identifica que el artículo 42 de la LOSMA dispone que los programas de cumplimiento deben **“cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”**. Luego, la sentencia reseña el artículo 9 letra b) del D.S. N° 30/2012 MMA, que aprobó el reglamento sobre los programas de cumplimiento, indica que los **PDC serán eficaces cuando las acciones y metas propuestas aseguren el cumplimiento de la normativa infringida.**

71. Por la aplicación de dichos artículos, la sentencia indica que, en el acta de inspección ambiental del caso, y en el IFA DFZ-2021-2988-X-NE, la SMA identificó como “fuente emisora” – con

³ El titular se refiere a ellos como “fuente emisoras generadoras de ruido”, en el mismo error que comete la sentencia recurrida, al confundir las fuentes emisoras con los dispositivos emisores de ruidos.

el error que ello supone – al aire acondicionado. Por esta razón, entonces, el PDC no podría exigir mitigar ruidos que *“no han contribuido a la infracción”*⁴.

72. Esto es un error porque desconoce que, **por un principio de legalidad y división de funciones, las infracciones se imputan en la resolución que inicia el procedimiento sancionatorio, es decir, en la formulación de cargos. No en el acta de inspección ambiental o en el informe de fiscalización, que no contienen juicios jurídicos. Es precisamente el juicio jurídico el que, en este caso, permite distinguir entre fuente emisora y dispositivo emisor.**

73. Por la razón anterior la resolución que formuló cargos **no se refirió al dispositivo emisor, sino que imputó la infracción de superar en 15 db(A) norma de ruidos a Unimarc, como fuente emisora. El cargo formulado es claro:**

Tabla N°2: cargo formulado.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 07 de noviembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado 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="634 1273 1110 1353"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					

Fuente: Res. Ex. N°1/ROL D-253-2022

74. El cargo formulado no hace mención del dispositivo en particular del aire acondicionado, sino que se dirige a la fuente completa: **Unimarc Puerto Montt Mall Paseo Costanera**. Esto se debe no solo a que la norma de emisión de ruidos hace obligatorios los límites allí establecidos a las fuentes emisoras, sino que también a la realidad de que los antecedentes de la fiscalización corresponden a una medición que **captura solo un instante de los establecimientos que emiten ruido**, cuando la emisión de ruidos en establecimientos comerciales corresponde una emisión dinámica, que se puede atribuir a más de un dispositivo emisor.

75. Confirma lo anterior, que la norma de emisión de ruidos es una norma que se mide en el receptor de la misma, es decir, en quien percibe los ruidos, **no en la fuente que emite el ruido**, que sería Unimarc. Esto significa que la medición de presión sonora identifica a un receptor específico y una fuente específica, pero no necesariamente podrá identificar a cada dispositivo emisor al interior de la fuente.

⁴ Considerando 33° de la sentencia recurrida.

76. Lo anterior, no solo se ha ratificado en la práctica de esta Superintendencia, sino que, por el propio titular y el denunciante de autos, quienes identificaron **tres dispositivos emisores de ruidos dentro de la fuente Unimarc.**

77. Finalmente, la **(iv) cuarta razón** por la cual se equivoca la sentencia recurrida, se relaciona al anterior, por cuanto la sentencia recurrida **desconoce el tenor expreso del artículo 42 de la LOSMA**, que es obligatorio en su aplicación para la SMA, el cual dispone:

“Artículo 42.- Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.

*Para estos efectos 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** [...].*

78. **La normativa ambiental indicada se refiere a aquella indicada en la formulación de cargos, que como ya vimos, es el D.S N°38/2011 MMA, que hace obligatorio el límite de emisión de ruidos a fuentes emisoras y no a dispositivos particulares.**

79. Por todas estas razones, la SMA rechazó el PDC de la empresa, al no ser eficaz para retornar el cumplimiento ambiental. **Actuar de una manera diferente, como pretende la sentencia recurrida, no solo desprotege al denunciante de autos, sino que además vulnera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en este caso, contaminación acústica.** Cumplir con la sentencia significaría aprobar un programa de cumplimiento que no se hace cargo de todos los ruidos que se producen al interior de Unimarc.

6. LA SENTENCIA RECURRIDA MAL INTERPRETA LA ASISTENCIA AL CUMPLIMIENTO E IMPONE INDEBIDAMENTE UN DEBER DE OBSERVAR O CORREGIR UN PD

80. La resolución que rechazó el PDC de la empresa también indicó que el PDC de Unimarc no era eficaz porque además de no incluir acciones para los dispositivos del grupo electrógeno y la carga y descarga de camiones, la única acción comprometida por el titular tampoco permitía cumplir los límites establecidos por el D.S N° 38/2011 MMA:

*“Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, **el cambio de equipos de frío tampoco garantiza el cumplimiento de la normativa respecto a dicha fuente, ya que, según las especificaciones acompañadas en la “Ficha técnica condensadores línea CA Y CA3” elaborada por la empresa INTERCAL, este equipo puede operar en cuatro (4) “capacidades” distintas, según la potencia de funcionamiento utilizada, elevándose los decibeles producidos mientras mayor sea la potencia de uso. A partir de los decibeles estimativos indicados en la ficha técnica, las dos (2) capacidades más altas, se encontrarían en un potencial incumplimiento de la norma de emisión de ruidos***⁵. *En virtud de lo anterior, al no existir un mecanismo que garantice el uso*

⁵ Según la ficha técnica, la estimación de la capacidad más alta de 173555 Kcal/h, produce un Nivel de Ruido medido de 57 (dB), y en el caso de la segunda capacidad más alta de 135373 Kcal/h, un nivel de Ruido de 49 (dB), ambos medidos a una distancia de 10 mts.

de la maquinaria en sus dos capacidades más bajas, no es posible asegurar la eficacia de la acción” (énfasis agregado).

81. La sentencia recurrida del Tercer Tribunal Ambiental busca dejar sin efecto la segunda razón entregada por la SMA para rechazar el PDC de la empresa, al indicar, desde el considerando 34° en adelante, que este servicio debió haber corregido de oficio el PDC de la empresa o haber realizado observaciones al mismo, porque *“la interpretación de las normas legales y administrativas que regulan los incentivos al cumplimiento debe siempre favorecer su procedencia”*.

82. Esto, en atención que la empresa reclamó que la SMA tendría una práctica de observar los programas de cumplimiento antes de resolver la aprobación o rechazo de este instrumento.

83. Lo anterior, también es incorrecto, no existe un deber legal de realizar observaciones a los programas de cumplimiento que no cumplen con los requisitos que establece la ley, pero además la SMA ha realizado acciones concretas para asistir a los regulados para el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, especialmente en materia de ruidos.

84. Adicionalmente, la sentencia desconoce la práctica de eficacia y eficiencia que tiene este servicio respecto a casos masivos de ruidos, vulnerando la discrecionalidad de la SMA.

6.1. Sobre la extensión de la asistencia al cumplimiento en materia de ruidos

85. La ley orgánica de la SMA regula como un deber de este servicio, la asistencia al cumplimiento, en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y 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 2º de esta ley”.

86. Este deber es relevado en la página principal de la SMA, como un acceso principal para los regulados⁶, en atención a la importancia que tiene el objetivo de cumplir efectivamente con las normas que regulan la protección ambiental. Además, para garantizar el acceso oportuno y fácil de los regulados a todas las herramientas de asistencia que dispone esta SMA.

87. Los esfuerzos que realiza la SMA para asistir al cumplimiento de la normativa ambiental a los regulados son amplios, serios y no se agotan en poner a disposición de los regulados las vías de comunicación que tienen con este servicio, sino que, en materia de infracciones a la norma de emisión de ruidos, como es el caso, la SMA dictó el año 2019, la **Guía para la presentación de un PDC en infracciones a la norma de emisión de ruidos.**

88. Esta guía cuenta con una serie de pasos explicativos para la presentación exitosa de un PDC, incluyendo las acciones concretas que pueden adoptar los titulares para volver al cumplimiento ambiental que ya han sido validadas por esta SMA como eficaces. Es decir, para que un titular pueda

⁶ <https://portal.sma.gob.cl/index.php/asistencia-al-cumplimiento/>

presentar un PDC exitoso, solo debe seguir los pasos de la guía y comprometer la ejecución de acciones que ya han sido dispuestas por la SMA como eficaces. Así se visualiza claramente en la siguiente imagen:

Imagen N° 3: pasos para presentar un programa de cumplimiento en materia de ruidos



Fuente: página 15 Guía para la presentación de un PDC en infracción a la norma de emisión de ruidos⁷

89. En este caso concreto, la SMA utilizó las herramientas disponibles para promover la presentación de un PDC y que pudiera ser aprobado:

⁷ Disponible para consulta permanente en el siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>

- (i) Primero, se amplió el plazo de presentación de oficio, en la resolución que formula cargos, otorgando cinco días más a la empresa. En este sentido, el artículo 42 de la LOSMA dispone que los titulares tienen 10 días para presentar un PDC, sin embargo, la resolución que formuló cargos a la empresa amplió de oficio el plazo a 15 días.
- (ii) **Mediante la notificación de la resolución que formuló cargos, la SMA acompañó la guía para la presentación de PDC en el caso de ruidos.** Reitero que esta guía indica expresamente cuales son las acciones que ya han sido validadas por la SMA y que son eficaces. Además, es una guía que indica que se deben identificar los todos los equipos emisores de ruidos.
- (iii) Como tercera vía de asistencia al cumplimiento, la SMA en la resolución que formuló cargos indicó al titular la **opción de solicitar una reunión de asistencia** al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, para orientar la presentación de un PDC eficaz. **La empresa decidió no solicitar dicha reunión.**

90. Ahora, luego de revisados los esfuerzos de la SMA por dar asistencia a la empresa en la presentación del PDC y lograr así retornar al cumplimiento de la normativa ambiental infringida y que constan en el expediente sancionatorio, lo cierto es que sorprende que la sentencia recurrida, en su considerando 37°, señale que en el caso de autos *“no hay antecedentes que permitan explicar la conveniencia, para los fines ambientales, de continuar el procedimiento sancionatorio, en vez de instar por el adecuado cumplimiento de la normativa ambiental”*. Por esa razón, además, cuestiona que la SMA no haya realizado observaciones al PDC de la empresa o no haya corregido de oficio el programa presentado.

91. Luego, en el considerando 38°, indica que la SMA, en atención a los incentivos al cumplimiento, debió ordenar la complementación del PDC presentado por la empresa o corregir de oficio el mismo PDC.

92. El razonamiento anterior incurre, en un error agravante para la SMA, ya que, hechos los esfuerzos por esta Superintendencia de asistir en el cumplimiento ambiental, lo cierto es que la **facultad que tiene la SMA para aprobar o rechazar un Programa de Cumplimiento, en ningún caso significa que la Superintendencia se encuentre obligada a realizar observaciones a los PDC o a corregir de oficio un PDC defectuoso, ya que no existe ninguna norma legal que imponga dicho deber y en este sentido, la sentencia recurrida nunca menciona cuál sería la ilegalidad de la resolución que se reclamó.**

93. Lo anterior ha sido validado por la jurisprudencia ambiental. El Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia de fecha 29 de septiembre de 2017, dictada en la causa rol R-82-2016, resolvió:

Cuadragésimo cuarto. Que, en virtud de lo informado y de las normas analizadas, el Tribunal considera que, pese a que las observaciones y correcciones de oficio realizados por la SMA sean una práctica habitual- observada en cerca del 80% de los casos informados, según lo expuesto en el considerando anterior- la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento, en caso de estimar que éste no

cumple con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012, razón por la cual la pretensión será rechazada a este respecto” (énfasis agregado).

94. En este mismo sentido, la **Excma. Corte Suprema** ha indicado que *“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**”⁸.*

95. Los hechos del procedimiento sancionatorio muestran de forma clara que **la SMA otorgó al titular la oportunidad y todas las facilidades para la presentación de un PDC que cumpliera con los requisitos para su aprobación**, pero que el titular, por su propia decisión, presentó un PDC que no cumplía con los requisitos para ser aprobado.

96. Adicionalmente, es incorrecto extender el deber de asistencia al cumplimiento hasta el punto de que pretende la sentencia recurrida, ya que el deber que tienen los titulares y en este caso de Rendic Hermanos S.A., respecto a cumplir con la norma de emisión de ruidos es durante toda la ejecución de su actividad. Es decir, el D.S. N°38/2011 MMA es obligatorio para las empresas **en todo momento, incluso si un PDC es rechazado por la SMA.**

97. Por esta razón, no obsta a la aprobación de un PDC, la protección ambiental a la cual se encuentra obligada la empresa, por tener que cumplir con los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos.

6.2. La sentencia recurrida vulnera la igualdad ante la ley y crea una posición privilegiada para el titular

98. Finalmente, la sentencia recurrida implica consecuencias que atentan contra la discrecionalidad necesaria de este servicio, pero que más grave aún, crea una posición de privilegio del titular respecto a los otros titulares infractores a la norma de ruidos y, por lo tanto, vulnera la igualdad ante la ley.

99. Ante el Ilustre Tribunal Ambiental, la SMA explicó en su informe que, no existe la obligación para la SMA de formular observaciones y, para el caso específico de infracciones a la norma de emisión de ruidos, **no es efectivo que exista una regla general de realizar observaciones a los PDC.** La guía de PDC de estos casos fue diseñada para que los titulares tuvieran todas las herramientas disponibles, incluso con la facilidad de solo escoger el tipo de acciones predeterminadas que la SMA aprueba en estos casos.

⁸ Sentencias de la Excma. Corte Suprema, Rol N°67.418-2016, considerando séptimo; y Rol N°11.485-2017, considerando décimo noveno.

100. La razón de lo anterior es que, en los casos de **procedimientos sancionatorios iniciados desde el 2013 a mayo del 2023 por infracciones al D.S. N°38/2011 MMA en los cuales se presentó un PDC, en un 68% de los casos se aprueba el PDC de la empresa, sin ninguna observación.** Luego, de **los casos donde se rechaza el PDC presentado por la empresa, un 66% corresponde a rechazos de plano, sin resoluciones de observaciones al instrumento,** por lo tanto, contrario a lo que plantea la empresa, en la tramitación de PDC de ruidos, **no existe una regla general de realizar observaciones.**

101. Lo que demuestra la tramitación administrativa en los casos donde se presenta un PDC para el caso de infracciones a la norma de ruidos, es que, **para la mayoría de los casos, los PDC se aprueban en su primera presentación. Luego, en el universo de rechazos de PDC, en la mayoría de los casos se rechaza de plano, sin ninguna observación.**

102. Adicionalmente, hago presente que, **desde enero del año 2022 hasta el 09 de mayo del 2023,** se han dictado 94 resoluciones en materia de Programas de Cumplimiento por infracciones a la norma de ruidos. De ellas, en 67 casos se han **aprobado** los PDC presentados por los titulares, donde, **en sólo una ocasión, se dictó una resolución con observaciones al programa de cumplimiento presentado.**

103. **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.

104. 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.**

105. Lo anterior, se debe a la masividad de los casos de ruidos que ingresan a la SMA. Para el año 2022, la SMA recibió 5.955 denuncias, de las cuales, un 50% corresponde a denuncias por ruidos molestos, como la denuncia que origino el caso de autos.

106. El mismo año 2022, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA inició 217 procedimientos sancionatorios por infracciones a la norma de emisión de ruidos. Hago presente que el año 2022 se iniciaron en total 378 procedimientos sancionatorios, con una dotación de 34 fiscales instructores. A lo anterior, hay que considerar que la carga de trabajo de un caso complejo que no corresponde a una infracción a la norma de ruidos es 10 veces mayor a las horas de trabajo que supone un caso de ruidos que no revista de antecedentes adicionales que lo complejicen.

107. Por lo tanto, la SMA no realiza observaciones a los PDC de ruidos, porque los casos de ruidos que tramita son tan masivos para la realidad presupuestaria del Servicio, que realizar observaciones a cada PDC que se presenta en un caso de ruidos, es contrario a la eficiencia y eficacia de las labores de la SMA.

108. Por dicha razón, la SMA dictó una guía extremadamente clara, que permite a los titulares presentar un PDC de la forma más accesible y comprensible posible. Para el caso de autos, cumplir con la orden del Tribunal Ambiental significará hacer una distinción en la tramitación de otros casos

de ruidos que no se ampara en la ley y por ello, vulnera la igualdad de trato que tiene la SMA respecto a los regulados.

109. Además, crea un privilegio para Rendic Hermanos S.A., por cuanto su PDC podrá ser analizado dos veces por parte de la SMA, en circunstancias que los PDC son adecuadamente analizados por la SMA, luego de que han operado todos los incentivos al cumplimiento ya explicados.

110. Ahora, si bien la sentencia recurrida reprocha a esta SMA la ausencia en corregir de oficio el PDC, cuando el instrumento principal de cumplimiento de este servicio, la guía para la presentación de un PDC en casos de infracciones de la norma de ruidos establece la posibilidad de hacerlo⁹, lo cierto es que dicha corrección de oficio solo refiere a aspectos formales para el mejor entendimiento y posterior cumplimiento de las acciones que los titulares proponen.

111. Al respecto, hay que recordar que las acciones que se proponen en un PDC son de exclusiva responsabilidad del titular, quien, en control de su actividad y patrimonio debe decidir con qué acciones volverá a cumplir con las normas ambientales. Lo anterior implica que la SMA **no puede de oficio incorporar acciones adicionales para el dispositivo considerado y para los otros dispositivos emisores de ruidos que el titular no consideró, porque ello sería disponer del patrimonio de la empresa y controlar su actividad comercial, suplantando la decisión que, como titular, le corresponde a Rendic Hermanos S.A.**

112. Por lo tanto, yerra también la sentencia al plantear la posibilidad de corregir de oficio el PDC defectuoso presentado por la empresa.

7. CONCLUSIONES

113. De acuerdo a lo señalado previamente, la sentencia recurrida debe ser anulada y con ello, confirmar que la resolución que rechazó el PDC de la empresa Rendic Hermanos S.A., es legal y conforme a derecho, sobre la base de las siguientes conclusiones:

- (i) La sentencia recurrida confunde a la fuente emisora de ruidos Unimarc con los dispositivos que emiten ruidos presentes al interior del establecimiento, por dicha razón aplica incorrectamente la norma de emisión de ruidos solo al aire acondicionado del supermercado, sin considerar los otros dispositivos que generan ruidos.
- (ii) Considerar solo el aire acondicionado para aprobar el PDC de Unimarc es contrario al texto expreso del artículo 42 de la LOSMA y del D.S. N°38/2011 MMA. Lo anterior provoca desprotección a la salud de las personas y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, porque vulnera el objeto de un programa de cumplimiento y de la existencia de una norma de ruidos.

⁹ En la página 23 de la guía se indica que, si se requieren hacer modificaciones al PDC, estas serán señaladas en la resolución de aprobación.

- (iii) La sentencia omite antecedentes relevantes del expediente sancionatorio e ignora los actos propios del titular, que identifico la existencia de tres dispositivos emisores de ruidos.
- (iv) La sentencia extiende indebidamente el deber de asistencia al cumplimiento y omite que la SMA entregó una Guía a la empresa donde se explicó paso a paso y detalladamente cómo presentar un PDC. En atención a esta Guía, el titular fácilmente pudo haber presentado acciones para los tres dispositivos emisores y comprometer un cumplimiento efectivo de la norma de emisión de ruidos.
- (v) No existe deber legal de realizar observaciones a los PDC incompletos, como tampoco existe una obligación de corregir de oficio los PDC defectuosos. La SMA no realiza esta práctica porque los casos de ruidos son masivos dentro del servicio, por lo tanto, los recursos escasos se dirigen a fomentar el cumplimiento mediante la guía de PDC.

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ilustre: en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°20.600, en relación al artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, tener por interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada el dictada el 12 de septiembre de 2023, en el marco del procedimiento de reclamación de la causa rol R-12-2023, concederlo, en ambos efectos, y ordenar se eleven los autos para ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Valdivia, a objeto que dicha Corte, conociendo del recurso, lo acoja e invalide la sentencia impugnada, dictando el fallo de reemplazo que en definitiva rechace la reclamación judicial interpuesta en autos, y declare que la Res. Ex. N°2/D-253-2022, de la SMA, fue dictada conforme a derecho, todo lo anterior con expresa condenación en costas.

OTROSÍ: Por este acto vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N°1/D-253-2022, de fecha 05 diciembre de 2022, que formuló cargos a Rendic Hermanos S.A.
2. Presentación de Rendic Hermanos S.A., de fecha 10 de enero de 2023.
3. Resolución Exenta N°2/D-253-2022, de fecha 04 de abril de 2022, que rechazó el PDC de la empresa.
4. Guía para la presentación de un programa de cumplimiento respecto a Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ilustre: tenerlos por acompañados.