



APELACIÓN

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 **“Biomasa Salinas y Waeger SpA. con Superintendencia del Medio Ambiente”**, rol N° **R-34-2023**, 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 15 de noviembre de 2023 (“sentencia recurrida” o “sentencia impugnada”) y notificada a esta parte por correo electrónico de fecha 16 de noviembre de 2023, en cuanto acogió la reclamación presentada con fecha 29 de agosto de 2023, presentada por la empresa Biomasa Salinas y Waeger SpA. (“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 que, en resumen, son las siguientes:

1. La sentencia recurrida se enmarca en un procedimiento judicial de reclamación de ilegalidad, sin embargo, **no identifica ningún vicio esencial concreto de legalidad que amerite la nulidad de la resolución.**
2. **El error más importante de la sentencia recurrida es que el fallo vulnera lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley N° 20.417 que establece la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) y 11 del Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación (“D.S N°30/2012 MMA” o “Reglamento PDC”). Esto porque considera que la empresa no incumplió el PDC, en circunstancias de que no se cumplió la meta del PDC, no se volvió al cumplimiento normativo y existe excedencia a la norma de ruido, todas circunstancias que la empresa no controvierte.**
3. La sentencia recurrida fue dictada con **abierta contradicción en sus considerandos y lo resolutivo**, porque por una parte reconoce que no es necesario dictar una resolución de audiencia previa para declarar la inejecución de un Programa de Cumplimiento (“PDC”), por no ser un trámite exigido por ley, pero acto seguido ordena a la SMA, en su parte resolutive, retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio y adoptar medidas para complementar las acciones del PDC o considerar las medidas con posterioridad ejecutadas por la empresa. Esto, sin existir dicho trámite en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) o en la Ley N° 19.880.
4. La **sentencia vulnera los artículos 8 y 18 de la Ley N° 19.880**, porque ordena considerar o evaluar las medidas de mitigación ejecutadas por el titular en una etapa que la ley no

establece; y omite que dichas medidas se deben ponderar en el acto terminal del procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el art. 40 de la LOSMA, tanto por ser el procedimiento administrativo uno con etapas regladas, como porque el titular recién presentó las medidas a la SMA con posterioridad a la resolución que reclamó. Es decir, **la sentencia recurrida ordena ponderar nuevos antecedentes que la empresa no presentó ante la SMA para la fecha en que se dictó la resolución reclamada.**

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 Excma. Corte Suprema, la sentencia recurrida 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.

4. La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, ha definido que las **sentencias que recaen sobre reclamaciones deducidas en contra de la resolución que resuelve declarar incumplido el Programa de Cumplimiento y reiniciar el procedimiento sancionatorio, no fallan el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental.**

5. En este caso, el acto administrativo contra la cual se interpuso la reclamación fue, la Resolución Exenta N° 4/ Rol D-155-2020, de fecha 31 de julio de 2023 (Res. Ex. N°4/2023) de la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró incumplido el PDC presentado por la empresa y reinició la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio D-155-2020. 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.

6. 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 sus resueltos primero y segundo es: *“I. **Acoger la reclamación** de fs. 1 y ss., deducida por BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA en contra de la Res. Ex. N° 4, de 31 de julio de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio Rol D155-2020, la que, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, no es conforme a la normativa vigente y en consecuencia se anula. II. Atendido el mérito de lo resuelto, se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente **retrotraer el procedimiento administrativo materia del juicio al estado de pronunciarse sobre el cumplimiento del PdC** presentado por la reclamante, debiendo adoptar las medidas que estime pertinentes para complementar las acciones en miras a asegurar la eficacia del instrumento, sin perjuicio de considerar o evaluar las medidas ejecutadas por el titular de acuerdo al considerando Trigésimo sexto de esta sentencia”* (énfasis agregado).

7. Atendido que la **sentencia impugnada del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental pone término al procedimiento judicial, 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.**

8. Así lo expone claramente el fallo de la Excm. Corte Suprema, de fecha 08 de junio de 2022, en causa rol N° 65.369-2021, caratulada *“Inmobiliaria Laderas Lado Mar S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”*, **donde se declaró inadmisibile la casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental**, que acogió la reclamación en contra de la resolución de la SMA que declaró incumplido el PDC de la reclamante:

*Noveno: Que, como puede observarse, la declaración de incumplimiento se trata de una decisión que **no implica resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido**, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que responde a no perseverar respecto de fines y objetivos exclusivamente reparatorios, iniciados a instancias del propio titular del proyecto para impedir la extensión temporal o espacial del daño al medio ambiente o a la salud de las personas. **En otras palabras, 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, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular advertida por la autoridad ambiental dentro del procedimiento administrativo.*

(...)

*Undécimo: Que, como puede advertirse, **la resolución objetada por la vía de casación en la forma y en el fondo no reviste la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el motivo precedente, pues no emite pronunciamiento sobre la reclamación deducida en contra de un acto terminal del procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual no resulta procedente**” (énfasis agregado).*

9. En el mismo sentido se pronunció la Excm. Corte Suprema en la sentencia de fecha 18 de octubre de 2021, en causa rol N° 18.996-2021, caratulada *“Inmobiliaria Aconcagua S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”*, donde también se declaró inadmisibile los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos contra la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que acogió la reclamación en contra de la resolución de la SMA que declaró incumplido el PDC de la empresa reclamante en el caso y reinició el procedimiento sancionatorio. En dicha oportunidad, la Excm. Corte Suprema indicó:

*“Noveno: 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 ordenar que la SMA reanude la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por las reclamantes en su calidad de titulares del proyecto “Desarrollo Inmobiliario Batuco”, el cual seguirá sometido –en su desarrollo y ejecución– a la fiscalización de dicho organismo, para que en caso que se incumpla siga adelante el procedimiento sancionatorio. En consecuencia, el procedimiento sancionatorio no ha concluido, pues el PdC se mantiene en ejecución.*

(...)

*Duodécimo: Que, como puede advertirse, las resoluciones objetadas por la vía de los recursos de casación deducidos, **no revisten la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el artículo 26 de la Ley N°20.600, toda vez que no emiten pronunciamiento sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que simplemente declaraban incumplido el PdC, en tanto que lo resuelto por el Tribunal Ambiental tampoco reviste tal carácter desde que únicamente se ordena la reanudación de la ejecución del PdC en el marco de un procedimiento sancionatorio que ha quedado, por ende, suspendido, procedimiento que es precisamente el encaminado a la adopción de una decisión en tal sentido, razón por la cual no resulta procedente admitir a tramitación tales recursos***” (énfasis agregado).

10. Por otra parte, la Excm. Corte Suprema ya ha confirmado su criterio sobre el régimen recursivo de las sentencias que se pronuncian sobre actos trámites del procedimiento sancionatorio, indicando que respecto a ellas **no procede el recurso de casación, por no tener la naturaleza de sentencia definitiva¹ y que por lo tanto procede el recurso de apelación:**

*“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 Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada [...]**”* (énfasis agregado).

11. Por lo tanto, 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

12. El procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-155-2020, fue iniciado en contra de Biomasa Salinas y Waeger SpA, titular del establecimiento “Planta de Biomasa Salinas y Waeger”, ubicada en el Kilómetro 15 de la Ruta 5 Sur, Sector Putabla, comuna de San Pablo, Región de Los

¹ Respecto a sentencias que se pronuncian sobre aprobación o rechazo de PDC, los siguientes fallos de la Excm. Corte Suprema confirman el criterio de inadmisibilidad de los recursos de casación: sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017, rol N° 18341-2017; sentencia de fecha 20 de diciembre de 2017, rol N° 3682-2017; sentencia de fecha 08 de febrero de 2021, rol N°117.379-2020; sentencia de 29 de agosto de 2018, en causa Rol N° 3.572-2018; sentencia de 18 de abril de 2022, en causa rol N°75.804-2021

² Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de agosto de 2018, en causa Rol N° 3.572-2018.

Lagos, en razón de la infracción tipificada en el artículo 35 literal h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de normas de emisión de ruidos.

13. El proyecto que compone la unidad fiscalizable consiste en una planta procesadora de astillas, propiedad de la empresa Biomasa Salinas y Waeger SpA, la cual posee 2 líneas de astillado, bodega de producto terminado para 3.500 m³ de astillas, canchas de acopio y secado de materia prima, taller de mantenciones mecánicas, maquinaria de distribución a clientes, entre otros.

2.2. Antecedentes de la denuncia, fiscalización y procedimiento sancionatorio

14. Con fecha 14 de agosto de 2018, esta Superintendencia del Medio recepciónó una denuncia ciudadana que indicó que se estarían sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Planta de Biomasa Salinas y Waeger".

15. Con fecha 31 de diciembre de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización **DFZ-2019-2298-X-NE** ("IFA"), el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 26 de diciembre de 2019 y sus respectivos anexos.

16. Así, según consta en el IFA, el día **26 de diciembre de 2019**, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante, ubicado en Sector Putabla S/N, comuna de San Pablo, Región de Los Lagos, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

17. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, elaborada a propósito de la inspección, **se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N°38/2011 MMA**. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N°1, realizadas con fecha 26 de diciembre de 2019, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), **registraron excedencias de 4 dB(A), 5 dB(A), 4 dB(A) y 3 dB(A)**, respectivamente.

18. Con fecha 24 de noviembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-155-2020 ("formulación de cargos"), la SMA formuló cargos en contra de Biomasa Salinas y Waeger SpA. El cargo formulado fue el siguiente:

Tabla N°1. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación de gravedad asignada
1.	La obtención, con fecha 26 de diciembre de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 54 dB(A), 55 dB(A), 54 dB(A) y 53 dB(A) , respectivamente, todas conformes a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona Rural.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 9:</p> <p><i>"Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre:</i></p> <p><i>a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A)</i></p> <p><i>b) NPC para Zona III de la Tabla 1.</i></p> <p><i>Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada".</i></p>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Fuente: resolución exenta N°1/D-155-2020

19. Con fecha 05 de enero de 2021, Francisco Gallardo Solís, en representación de Biomasa Salinas y Waeger SpA, presentó a esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento.

20. Con fecha 12 de enero de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 2/Rol D-155-2020**, esta Superintendencia aprobó, con correcciones de oficio el PDC presentado por el titular. Las acciones comprometidas y obligatorias para el titular fueron las siguientes:

Tabla N°2: Acciones comprometidas en PDC Rol D-155-2020

N°	Acción
1.	Cambio de la antigua máquina chipeadora marca ECASO 1450 e implementación de una nueva máquina chipeadora marca BRUKS 2000.
2.	Reubicación del nuevo chipeador (Bruks 2000), alejando el principal eje de radiación acústica proporcionado por la fuente de ruido de los receptores cercanos.
3.	Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.
4.	Cargar en el Sistema de Seguimiento de Programa de Cumplimiento ("SPDC") el PDC aprobado por la SMA.
5.	Cargar en el portal SPDC de la SMA, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.
6	Informar a la SMA mediante presentación dirigida al Jefe de la División de Fiscalización con copia al Fiscal Instructor, señalando rol del actual procedimiento, de la autorización o permiso correspondiente otorgado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, momento a partir del cual comenzará a correr un plazo de tres (3) meses para la ejecución de todas (en caso de que no se haya ejecutado ninguna a la fecha) las medidas comprometidas.". Además, en la sección de comentarios, deberá indicar y precisar la fecha a partir de la cual se solicitó la factibilidad a la empresa de distribución, y en caso de contar con ella, la fecha de solicitud ingresada a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Finalmente, como medios de verificación deberá adjuntar "copia de solicitudes presentadas ante la empresa de distribución y ante el organismo competente (Superintendencia de Electricidad y Combustibles)"; y, "copia de certificado y/o autorización de factibilidad y aquella que correspondiere otorgar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles."

Fuente: resolución reclamada.

2.3. Antecedentes de la ejecución del Programa de Cumplimiento

21. Con fecha 27 de abril de 2021, la empresa presentó una solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del PDC.

22. Con fecha 30 de abril de 2021, mediante Resolución Exenta N°3/Rol D-155-2020, **esta Superintendencia resolvió otorgar un plazo adicional de dos meses**, para la ejecución del PDC, específicamente para cargar en el SPDC el reporte de la medición final y los medios de verificación comprometidos sobre la ejecución de las acciones aprobadas mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-155-2020.

23. Con fecha 26 de julio de 2021, la denunciante e interesada en el procedimiento sancionatorio conforme a la Res. Ex. N°1/Rol D-155-2020, presentó un correo electrónico por medio

del cual solicita se de curso al procedimiento, atendido que, hasta la fecha, **la empresa no habría realizado mejoras en la unidad fiscalizable.**

24. Con fecha 30 de julio de 2021, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-153-X-PC** ("IFA PDC"), asociado al PDC Rol D-155-2020, el cual contiene las **actas de inspección de fechas 31 de marzo de 2021 y 30 de junio de 2021** y sus respectivos anexos, que dan cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización en la unidad fiscalizable "Planta Biomasa Salinas y Waeger", con la finalidad de verificar la ejecución del PDC aprobado mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-155-2020.

25. El IFA PDC da cuenta que, respecto a la **acción N°3**, el titular acompañó con fecha 30 de junio de 2021, el Reporte de Inspección Ambiental Acustec ETFA 059-01, de cuya revisión de los medios de verificación da cuenta que se realizó por parte de la ETFA Acustec una medición de nivel de presión sonora durante el día 23 de junio de 2021, **los resultados arrojaron la superación de la norma de emisión en los receptores N°1 y N°3**. A mayor detalle, conforme a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en tres receptores sensibles ubicados en zona rural los Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) obtenidos fueron **R1 de 57 dB(A), R2 de 48 dB(A) y R3 de 61 dB(A)**.

26. En consecuencia, la acción N°3 del PDC rol D-155-2020 **no fue ejecutada satisfactoriamente**, por las razones descritas en la tabla siguiente:

Tabla N°3: acciones no ejecutadas satisfactoriamente.

N°	Acción	Plazo de ejecución	Medios de verificación	Análisis de cumplimiento
3.	<p>Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.</p> <p>La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad de Fiscalización Ambiental (ETFAs), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA.</p> <p>En caso de no ajustarse lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida.</p>	<p>Fecha de término: 30 de junio de 2021</p>	<p>Informe de medición de presión sonora; órdenes o boletas de prestación de servicio o trabajo; boletas y/o facturas que acrediten el costo asociado a la acción.</p>	<p>En las mediciones efectuadas el 23 de junio de 2021 por la ETFA Acustec, en horario diurno, en condición externa, se constató superación a la norma de emisión en 2 de los 3 receptores sensibles, en 1 dB(A) y 8dB(A).</p>

Fuente: Res. Ex. N° 4 / Rol D-155-2020.

27. Por lo anterior, con fecha 31 de julio de 2023, mediante **la Resolución Exenta N°4/ROL D-155-2020, se declaró incumplido el programa de cumplimiento y se reinició el procedimiento sancionatorio D-155-2020**. En la misma resolución se requirió de información al titular.

28. Luego, con fecha 11 de agosto de 2023, el titular presentó una solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento, la cual se realizó por videoconferencia, el día 17 de agosto de 2023.

29. Con fecha 29 de agosto de 2023, la empresa presentó descargos, acompañó documentos, solicitó la apertura de un término probatorio y citación de testigos, señaló medios de notificación, acreditó personería y respondió el requerimiento de información realizado en la Res. Ex. N°4/D-155-2020.

3. SOBRE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL DE BIOMASA SALINAS Y WAEGER SPA

30. En contra de la Res. Ex. N° 4/2023, 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 declarar incumplido el PDC y reiniciar el procedimiento sancionatorio D-155-2020. Alegó en su reclamo, principalmente, lo siguiente:

- (i) Una supuesta errada ponderación en la decisión de la SMA de declarar incumplido el PDC, esto porque la empresa habría adoptado medidas posteriores a la ejecución del PDC y adicionales a las comprometidas en el instrumento.
- (ii) La SMA debió haber aceptado una solicitud de asistencia al cumplimiento o conceder audiencia previa antes de resolver reiniciar el procedimiento sancionatorio, por ser la resolución reclamada un acto de gravamen.
- (iii) Una supuesta vulneración al deber de asistencia al cumplimiento de la SMA y al objetivo del instrumento del PDC como incentivo al cumplimiento. Consideró la reclamante que la SMA debió optar por los caminos que promuevan el cumplimiento, como, por ejemplo, modificar el acto administrativo que aprobó el PDC, para evaluar la continuación de las medidas aprobadas en el PDC.

31. La reclamación de la empresa inició la causa rol N° **R-34-2023**, seguida ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

4. CONTENIDO DE LA SENTENCIA RECURRIDA DEL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

32. Con fecha 15 de noviembre de 2023, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia, acogiendo la reclamación de la empresa y resolviendo:

“I. Acoger la reclamación de fs. 1 y ss., deducida por BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA en contra de la Res. Ex. N° 4, de 31 de julio de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio Rol D155-2020, la que, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, no es conforme a la normativa vigente y en consecuencia se anula.

II. Atendido el mérito de lo resuelto, se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente retrotraer el procedimiento administrativo materia del juicio al estado de pronunciarse sobre

el cumplimiento del PdC presentado por la reclamante, debiendo adoptar las medidas que estime pertinentes para complementar las acciones en miras a asegurar la eficacia del instrumento, sin perjuicio de considerar o evaluar las medidas ejecutadas por el titular de acuerdo al considerando Trigésimo sexto de esta sentencia"

33. Es decir, la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental ordenó retrotraer el procedimiento sancionatorio D-155-2020 y pronunciarse nuevamente respecto al cumplimiento del PDC de la empresa, adoptando medidas para complementar las acciones del PDC originalmente aprobado, mediante la Res. Ex. N°2/D-155-2020, para asegurar la eficacia del Programa de Cumplimiento. Además, agrega la sentencia que la SMA deberá considerar o evaluar las medidas ejecutadas por el titular, con posterioridad a la ejecución del PDC.

34. La decisión del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental **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.

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

- (i) Existió una vulneración al principio de congruencia porque la excedencia de 8 dB(A) se registró en un receptor sensible que no formó parte de la formulación de cargos. Por lo anterior, el Tribunal decidió tener a la vista sólo la excedencia de 1 dB(A) en el R1.
- (ii) Rechazó la alegación de la empresa sobre la necesidad de conceder audiencia previa antes de dictar la resolución que declara incumplido el PDC, ya que dicha exigencia no se encuentra en la LOSMA ni en la Ley N° 19.880.
- (iii) La excedencia de del límite de la norma de emisión de ruidos no supone un incumplimiento de las acciones del PDC, ya que a pesar de la ejecución por parte de la empresa de las medidas de mitigación que fueron aprobadas por la SMA, estas no permitieron alcanzar la meta del PDC.
- (iv) Finalmente, la sentencia recurrida indica que habiéndose cumplido las acciones de mitigación de ruido del PDC, existiendo una excedencia mínima y habiéndose adoptado por el titular medidas posteriores, lo razonable era adecuar el "*instrumento ambiental para que éste cumpliera con la finalidad ambiental*". Esto, en razón del principio de proporcionalidad.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA DEBE SER REVOCADA POR COMETER ERRORES GRAVES

36. La sentencia recurrida incurre en errores graves que causan agravio a esta parte, por cuanto anula un acto de la SMA que es legal y conforme a derecho. Se pasará a revisar cada error a continuación.

5.1. La sentencia recurrida debilita el cumplimiento efectivo de las acciones y metas del PDC y vulnera los artículos 42 de la LOSMA y 11 del D.S. N°30/2012 MMA

37. El error más grave de la sentencia recurrida se encuentra en el considerando trigésimo primero a trigésimo octavo. En particular en el considerado trigésimo cuarto:

*“TRIGÉSIMO CUARTO. Que, según consta de la Res. Ex. N° 4/Rol D-155-2020, de 31 de julio de 2023, la SMA determinó el cumplimiento de las acciones N° 1, 2°, 4°, 5° y 6°. La acción N°3 del PdC se estimó incumplida, dado que la medición de los niveles de ruido en el Receptor 1 y Receptor 3, resultaron con excedencias. De estos antecedentes se desprende claramente que el titular dio cumplimiento a las acciones N°s 1 y 2, consistentes en el cambio de la antigua máquina chipeadora por una nueva y la reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido. Con estas dos acciones –de mitigación de ruido- se buscaba retornar al cumplimiento normativo, y la SMA, tal como se indicó, estimó que eran eficaces para cumplir dicha finalidad. **Por ende, a juicio del Tribunal, no se configura el incumplimiento, pues la medición que corresponde a la Acción N°3, es coherente con el carácter predictivo de la aprobación del PdC desde que ella buscaba “corroborar la eficacia de la implementación de las medidas propuestas”** (énfasis agregado).*

38. **Lo anterior es un error grave e infringe abiertamente el artículo 42 de la LOSMA y artículo 11 del Reglamento de PDC, que regulan los objetivos y la forma de acreditar el cumplimiento efectivo de las obligaciones de un Programa de Cumplimiento.**

39. La LOSMA contempla la posibilidad de presentación, por parte de un infractor, de un Programa de Cumplimiento, como un instrumento de incentivo al cumplimiento. 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** [...] (énfasis agregado).*

40. 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

41. 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 y metas deben ser eficaces y por lo tanto permitir que la norma que se imputó como infringida vuelva a ser cumplida por la empresa.

42. Cuando un titular presenta un programa de cumplimiento, es de su responsabilidad presentar un PDC con acciones que permitan retornar al cumplimiento de la normativa infringida.

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 los límites de emisión del D.S. N°38/2011 MMA.**

43. Ahora, para acreditar el cumplimiento efectivo del PDC, el infractor debe presentar ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que debe acreditar la realización de las acciones dentro del plazo fijado por la SMA y el **cumplimiento de las metas fijadas por el programa.** Así dispone el artículo 11 del D.S. N°30/2012 MMA:

*“Artículo 11.- Informe final de cumplimiento del programa. Una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el **cumplimiento de las metas fijadas en el programa**” (énfasis agregado).*

44. Es decir, **cumplir con el PDC significa realizar las acciones dentro del plazo comprometido y cumplir las metas fijadas.** En este caso, para acreditar ese cumplimiento, el titular debía realizar una medición de ruidos que compruebe el funcionamiento de la actividad de la empresa por debajo de los límites de emisión de la norma (acción N°2).

45. Para el caso de autos, el PDC de la empresa tenía la siguiente meta:

*“Asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, **procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación**”³.*

46. **La meta del PDC, de retornar al cumplimiento ambiental, no es sino el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, que la empresa no cumplió, porque existió una excedencia en el receptor N°1, hecho que no está controvertido por la empresa y se encuentra acreditado en la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental.**

47. La conclusión de la sentencia recurrida contraviene los principios mismos del incentivo al cumplimiento, como herramienta alternativa a la sanción, ya que el objeto del PDC, conforme al propio artículo 42 de la LOSMA, es que los titulares **cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental.**

48. Ahora, la sentencia recurrida no tiene en consideración que la resolución que aprobó el PDC, expresamente indicó:

*“15° Que, respecto a las acciones propuestas en el programa de cumplimiento, las acciones que implican medidas de mitigación de emisión de ruido se realizarán de manera previa a la acción que implica la medición final de ruidos. Esta última será realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), conforme al D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y en las mismas condiciones en un plazo no mayor a tres meses, contados desde la notificación de resolución de aprobación del Programa de Cumplimiento. **A juicio de esta Superintendencia, la acción que implica la medición de ruidos es***

³ Anexo 8 del IFA DFZ-2021-153-X-PC, que corresponde al Programa de Cumplimiento ID CVPDC-879 de fecha 29 de enero de 2021, que cargó la empresa en el Sistema de Programa de Cumplimiento (“SPDC”).

determinante para corroborar la eficacia de la implementación de las medidas propuestas en el Pdc” (énfasis agregado).

49. Es decir, la SMA, **indicó expresamente a la empresa que la medición ETFA era determinante para corroborar la eficacia de las acciones propuestas en el PDC.** En el caso, la empresa presentó una medición ETFA con una superación a límites de la norma de emisión de ruidos y por tanto **no cumplió con la meta que era de su exclusiva responsabilidad.**

50. La resolución que aprobó el PDC exige como obligatoria la medición ETFA y le otorga el carácter de determinante para acreditar la eficacia de las acciones propuestas, precisamente por lo que identifica la sentencia recurrida: *“el carácter predictivo de la aprobación del Pdc”*. Esto significa que cuando la SMA analiza un PDC de ruidos, efectivamente, solo puede realizar un análisis teórico y predictivo de la eficacia que tendrán las medidas que propone la empresa, porque la emisión de ruidos depende exclusivamente de los dispositivos de la empresa y las condiciones de su operación. Además, **la evaluación de las acciones es sobre la base de la información que presenta la propia empresa.**

51. Incorrectamente, la sentencia recurrida traslada el riesgo de la falta de eficacia de las acciones a la SMA, a pesar de que explícitamente reconoce que la aprobación de un PDC es predictiva:

*TRIGÉSIMO TERCERO. [...] En este sentido, puede decirse que **la aprobación del Pdc por la autoridad tiene un carácter predictivo, es decir, evalúa la idoneidad (eficacia) de las medidas y acciones propuestas por el infractor, estableciendo que estas, de acuerdo a estándares técnicos, científicos o puramente probabilísticos, van a generar como resultado el cumplimiento normativo [...]*** (énfasis agregado).

52. **Por esta razón, y para asegurar la eficacia del instrumento, la SMA exige una medición ETFA que asegure que la implementación de las acciones aprobadas permite cumplir con la norma de emisión de ruidos y sus límites.**

53. La sentencia recurrida desconoce lo anterior e ignora lo que es patente al ver el informe final de la empresa, que **existe superación a la norma de ruidos** y, por lo tanto, que sí hay un incumplimiento al PDC.

54. Ante un incumplimiento de las obligaciones del PDC, la SMA debe reiniciar el procedimiento sancionatorio, por lo tanto, la resolución que la empresa recurrió no es más que la consecuencia legal de incumplir un PDC, acorde al artículo 42 de la LOSMA, inciso quinto:

“Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia” (énfasis agregado).

55. Por su parte, el Reglamento de PDC establece en su artículo 10:

“En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre. En dicho evento, se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original

dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38 de la ley. En la determinación de la sanción, se considerará el grado de cumplimiento del programa, de acuerdo a lo indicado en la letra g) del artículo 40 de la ley” (énfasis agregado).

56. Las obligaciones del PDC son las acciones y metas comprometidas, por lo cual, al haberse incumplido la meta de dar cumplimiento del D.S. N° 38/2011, la SMA debía reiniciar el procedimiento sancionatorio conforme a lo dispuesto en el art. 42 de la LOSMA y 10 del Reglamento del PDC.

57. Al llegar a la conclusión de que no existe incumplimiento del PDC, **la sentencia vulnera la obligación de cumplimiento de PDC que dispone la ley** y, por lo tanto, establece un criterio derechamente ilegal. Por esta razón, el agravio de la sentencia recurrida solo puede ser enmendado con la revocación de la misma.

5.2. La sentencia desconoce las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio y el principio conclusivo

58. La sentencia recurrida altera significativamente las etapas contempladas por el legislador para el PDC y con ello altera las etapas regladas de los procedimientos administrativos. Ello es una infracción a los artículos 18 de la Ley N°19.880, artículo 42 de la LOSMA y los artículos 6 al 12 del Reglamento de PDC.

59. La gravedad de la decisión de la sentencia recurrida radica en que la sentencia **ordena modificar un acto administrativo que es completamente válido y que no fue impugnado por la empresa reclamante**. Nos referimos a la Res. Ex. N°2/D-155-2020, que resolvió aprobar el PDC de la empresa, con fecha 12 de enero de 2021. La sentencia ordena “*complementar las acciones en miras a asegurar la eficacia del instrumento*”. Lo anterior es abiertamente ilegal, porque el PDC, sus acciones y metas quedan firmes una vez que la Superintendencia aprueba el instrumento y son obligatorias para la empresa.

60. S.S. Iltma., el artículo 18 de la LBPA, establece que el procedimiento consta de etapas, la de iniciación, instrucción y finalización. Luego, el ya citado artículo 42 de la LOSMA, en su inciso quinto, dispone:

“Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia” (énfasis agregado).

61. Por su parte, el reglamento de PDC detalla las etapas del PDC, y en estas **no se contempla una etapa de audiencia previa, ni un análisis de antecedentes posteriores al plazo ordenado en el PDC, ni menos una modificación del acto que aprueba el PDC**. Indica el reglamento:

Artículo 10.- Fiscalización del programa. El programa de cumplimiento será fiscalizado por la Superintendencia de conformidad a la ley.

En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre. En dicho

evento, se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38 de la ley. En la determinación de la sanción, se considerará el grado de cumplimiento del programa, de acuerdo a lo indicado en la letra g) del artículo 40 de la ley.

Artículo 11.- Informe final de cumplimiento del programa. Una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa.

*Artículo 12.- Ejecución satisfactoria del programa. **Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él**, el procedimiento administrativo se dará por concluido. Para esos efectos, una vez constatada la ejecución satisfactoria del programa, la Superintendencia procederá a dictar una resolución que ponga término al procedimiento administrativo sancionatorio, la que se notificará al infractor” (énfasis agregado).*

62. Es decir, las etapas o hitos de un programa de cumplimiento son:

- (i) La presentación del PDC, por parte del titular.
- (ii) La aprobación o rechazo del PDC, por parte de la SMA.
- (iii) En el caso que se apruebe un PDC, la ejecución de las acciones, por parte del titular.
- (iv) La presentación de un informe final de cumplimiento de PDC, por parte del titular.
- (v) La fiscalización de la ejecución de las acciones y cumplimiento de las metas del PDC, por parte de la SMA.
- (vi) La resolución que se pronuncia sobre el cumplimiento o incumplimiento del PDC, por parte de la SMA.

63. No existe ni en la ley ni el reglamento la posibilidad de modificar el PDC, luego de **vencidos los plazos para su cumplimiento. En este caso, el PDC inició el 18 de enero de 2021 y finalizó el 30 de junio de 2021.** En este sentido, el titular alegó que *“existió un cambio de circunstancias”* que habilitaría a la modificación de la resolución que aprobó el PDC. Lo anterior **no es efectivo, ya que en el caso de autos existió un incumplimiento al PDC, por la superación a la norma de ruidos, evento contemplado en la norma, no un “cambio de circunstancias”.**

64. El titular estaba obligado a cumplir la meta de no superar los límites de emisión de ruidos, y no cumplió con su obligación. El supuesto cambio de circunstancias que intentó acreditar la empresa ante el Tercer Tribunal Ambiental es que, **con posterioridad** al plazo de ejecución del PDC, implementó medidas, que no acreditó ante la SMA sino hasta la sede descargos. Esto no es un cambio de circunstancias durante la ejecución del PDC y adicionalmente, **son antecedentes que deberán ser ponderados en la resolución terminal del procedimiento**, en conformidad con el artículo 10 del Reglamento de PDC.

65. La sentencia recurrida, al aceptar la tesis de la reclamante crea un ciclo sin fin de incentivos al cumplimiento, persiguiendo sin fecha de término el cumplimiento de la norma ambiental. Ello vulnera el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que regula el **principio conclusivo** del procedimiento administrativo, al disponer: *“todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”.*

66. En cumplimiento de ese principio, la LOSMA y el reglamento del PDC disponen que, si se incumple la meta del PDC, **los antecedentes, argumentos y circunstancias del incumplimiento deberán ser ponderados a propósito de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, en la determinación de la sanción. Es decir, existe una etapa regulada que el Tercer Tribunal Ambiental omite completamente para la ponderación de las medidas que exige en la sentencia.**

67. Si se incumple el PDC, se debe continuar con el procedimiento sancionatorio, con el objeto de dictar una resolución terminal, y darle cierre al procedimiento. Ello no implica que la SMA no tendrá en consideración las circunstancias que alegó la empresa o la implementación de medidas, porque existe una etapa expresa de consideración de dichas circunstancias en el artículo 40 letra g) de la LOSMA:

“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º”.

68. Es importante hacer ver a S.S. Iltma., que la sentencia recurrida omite completamente referirse a esta defensa de la SMA, que presentó en su informe.

69. Por otra parte, **la sentencia recurrida, falsamente indica: “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”.**

70. Como se explicó, lo anterior no es efectivo. Porque la ley y el reglamento de PDC **indican que el PDC es un plan de acciones y metas y las metas del PDC, en este caso, cumplir con la norma de ruidos, forma parte del cumplimiento del PDC. Por lo tanto, la sentencia crea una supuesta omisión de regulación que no existe, lo que deviene su razonamiento en ilegal y debe ser revocado.**

5.3. La sentencia recurrida se dictó con abierta contradicción entre sus razonamientos y lo ordenado a la SMA

71. La sentencia recurrida fue pronunciada con abierta contradicción en sus razonamientos. Por una parte, indica que la audiencia previa reclamada por la empresa no está prevista de modo expreso en la LOSMA para los actos que declaren incumplido un PDC o en la Ley N° 19.880 y, por lo tanto, rechaza esa alegación.

72. Sin embargo, por otro lado, resuelve retrotraer el procedimiento administrativo al estado de pronunciarse sobre el cumplimiento del PDC presentado por la empresa, debiendo la SMA adoptar las medidas para complementar las acciones del PDC, en miras a asegurar la eficacia del instrumento, sin perjuicio de considerar o evaluar las medidas ejecutadas por la empresa con posterioridad a los plazos fijados en el PDC.

73. Es decir, en la práctica, la orden de la sentencia recurrida **sí es conceder una audiencia previa a la empresa**, porque (i) ordena adoptar medidas para complementar el PDC y (ii) ordena ponderar las medidas ejecutadas con posterioridad al plazo obligatorio fijado en el PDC.

74. En cuanto al primer punto, lo que olvida el Tribunal Ambiental es que dichas medidas que ordena para complementar no pueden ser impuestas por la SMA de oficio, ya que el PDC requiere de una decisión de la empresa, que involucra la administración de su patrimonio. Además, y como se verá más adelante, no existe en la LOSMA la posibilidad de modificar el acto válido de la Res. Ex. N°2/D-155-2020, que aprobó el PDC.

75. Es decir, 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. Estas acciones deben ser presentadas en el plazo que fija la LOSMA, luego de la notificación de los cargos. Lo anterior implica que la SMA **no puede de oficio incorporar acciones adicionales sin audiencia previa de la empresa, porque ello sería disponer del patrimonio de la empresa y controlar su actividad comercial, suplantando la decisión que, como titular, le corresponde a la empresa Biomasa Salinas y Waeger SpA.**

76. Por esta razón, la sentencia es contradictoria, al rechazar la necesidad de dar audiencia previa, pero luego ordenarla a la SMA.

77. Luego, respecto al segundo punto, que corresponde a la segunda parte de lo resolutivo de la sentencia, se ordena a la SMA ponderar nuevos antecedentes antes de la decisión de declarar incumplido el PDC, es decir, nuevamente el Tercer Tribunal Ambiental ordena una audiencia previa donde se ponderen nuevos antecedentes. Con ello, se vuelve a contradecir la sentencia recurrida, lo que debe ser enmendado por S.S. Iltma., mediante la revocación del fallo.

5.4. La sentencia impone un estándar imposible a la SMA: valorar documentos que no existían a la fecha de la dictación de la resolución reclamada

78. La sentencia recurrida, en su considerando trigésimo sexto, indica que una de las razones para ordenar la adecuación de la resolución que aprobó el PDC, es que el titular habría implementado medidas posteriores a la superación de la norma de ruidos:

“TRIGÉSIMO SEXTO. [...]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 [...]”

79. Ahora, **lo que no menciona la sentencia recurrida es que dichas medidas recién fueron acreditadas a la SMA con posterioridad a la fecha en que se dictó la resolución reclamada que el Tercer Tribunal Ambiental decidió anular. Es decir, para la SMA era imposible tener en consideración las medidas implementadas y variar su juicio de ponderación de incumplimiento de PDC porque la empresa no había presentado ningún documento que acreditara la ejecución de las medidas.**

80. La empresa argumentó que la resolución reclamada, al no ponderar adecuadamente las medidas adicionales a las comprometidas en el PDC, referidas a un nuevo encierro acústico, incurrió en la supuesta ilegalidad de decidir reabrir el procedimiento sancionatorio y la sentencia decidió acoger lo anterior, a pesar de **la imposibilidad material de valorar dichas medidas, toda vez que la**

empresa nunca las presentó ante la SMA para la fecha en que se decidió reanudar el procedimiento sancionatorio.

81. Lo cierto S.S. Iltma., es que dichas medidas a las cuales refiere al empresa recién fueron identificadas con antecedentes concretos **en sede descargos, con fecha 29 de agosto de 2023, lo que deberá ser analizado y ponderado por la SMA en la resolución terminal.** Por lo tanto, al momento de dictar la resolución reclamada, la SMA no tenía antecedentes ni documentos que respaldaran la adopción de nuevas medidas.

82. Por lo anterior, malamente puede existir una ilegalidad a la resolución reclamada, por vía de un vicio de falta de ponderación, si para la fecha de dictación de la Res. Ex. N°4/2023, no existían ni se habían presentados dichos antecedes que se solicitan ponderar.

83. Ahora, hago presente que el informe elaborado por Gestión Acústica, de fecha 25 de agosto de 2023, acompañado tanto en el escrito de descargos del titular como en la reclamación judicial R-34-2023, será ponderado en la sede que corresponde, esto es, en el marco del procedimiento sancionatorio D-155-2020, en particular con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, referidas al beneficio económico (letra c) art. 40 LOSMA), implementación de medidas correctivas (letra i) art. 40 LOSMA) y la ponderación del grado de ejecución del PDC (letra g) art. 40 LOSMA), todas, con ocasión de la resolución terminal.

84. Por lo tanto, se equivoca gravemente la sentencia recurrida, y desconoce la naturaleza de la revisión de legalidad y el contencioso administrativo cuando anula una resolución de la SMA por antecedentes posteriores a la fecha de su dictación.

85. Lo paradójico es que ha sido el mismo Tercer Tribunal Ambiental quién ha reforzado la idea de la revisión estricta de legalidad de los actos administrativos, sobre la base de los antecedentes que la administración tuvo a la vista para dictar su acto:

*“CUADRAGÉSIMO NOVENO. Así, respecto del “área en construcción”, este Tribunal tiene presente, en primer lugar, que la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto revisar la legalidad del acto administrativo impugnado, así como todos los extremos del procedimiento administrativo en el que se origina dicha actuación, en conformidad a las alegaciones de las partes. Este control es un control amplio que puede versar tanto sobre aspectos vinculados a los hechos, como al derecho, pero que, **sin embargo, no permite efectuar una nueva construcción del caso en base a antecedentes distintos a los que la Administración tuvo oportunidad de considerar al resolver el asunto**”⁴ (énfasis agregado).*

6. CONCLUSIONES

86. S.S. Iltma., de la revisión de la sentencia recurrida, y como se ha expuesto en este recurso de apelación, **no existe en el fallo de fecha 15 de noviembre de 2023, ningún vicio de legalidad que permita la nulidad de la resolución de la SMA. El Tercer Tribunal Ambiental no identificó la infracción a ninguna norma concreta que regule a la SMA. Por el contrario, solo anuló la sentencia porque habría sido razonable adecuar el PDC.**

⁴ Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2023, en causa rol R-7-2023, Tercer Tribunal Ambienta. Considerando 49°.

87. Lo anterior, **no es una infracción legal y no derrota la presunción de legalidad con la que cuentan los actos administrativos, según el artículo 3 de la Ley N° 19.880. En definitiva, la sentencia recurrida no explica cómo ni por qué la SMA infringió la LOSMA o la LBPA.**

88. Por el contrario, como se explica en esta presentación, la SMA resolvió aplicando su ley orgánica y actuó conforme a los artículos que regulan en Programa de Cumplimiento y su ejecución, de la siguiente manera:

- (i) El artículo 42 de la LOSMA señala que el PDC se compone de acciones y metas.
- (ii) El artículo 10 del Reglamento de PDC se refiere a las obligaciones del PDC, lo que incluye las acciones y metas del instrumento.
- (iii) El PDC de la empresa tenía como meta cumplir con la norma de emisión de ruidos, lo que significa no superar los límites que establece.
- (iv) El informe final de la empresa no logró acreditar el cumplimiento de la meta porque existió la superación a los límites de la norma de ruidos.
- (v) La empresa no cumplió con la obligación que le imponía el PDC.
- (vi) Incumplida una obligación del PDC, según el artículo 42 de la LOSMA, la SMA debe reiniciar el procedimiento sancionatorio.
- (vii) Mediante la Res. Ex. N°4/D-155-2020, la SMA reinició el procedimiento sancionatorio y actuó conforme a derecho.

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 15 de noviembre de 2023, en el marco del procedimiento de reclamación de la causa rol R-34-2023, concederlo, en ambos efectos, y ordenar se eleven los autos para ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, a objeto que dicha Iltma. Corte, conociendo del recurso, lo acoja y revoque la sentencia impugnada, y en definitiva rechace la reclamación judicial interpuesta en autos, y declare que la Res. Ex. N°4/D-155-2020, de la SMA, fue dictada conforme a derecho, todo lo anterior con expresa condenación en costas.