

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

TABLA DE CONTENIDOS

VISTOS:	2
I. Antecedentes de la reclamación	2
II. Del proceso de reclamación judicial	6
CONSIDERANDO:	7
I. De la eventual falta de ponderación racional de los criterios de aprobación del PdC	11
II. De la eventual falta de proporcionalidad al rechazar el PdC al no haber procedido a efectuar correcciones de oficio	24
III. De la eventual infracción al deber de asistencia e incentivo al cumplimiento	29
IV. De la eventual pérdida de eficacia y decaimiento del procedimiento administrativo	33
V. CONCLUSIÓN	43
SE RESUELVE:	45



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, seis de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El 21 de septiembre de 2023, el abogado señor Jorge Ignacio García Nielsen en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A. ("la reclamante" o "la constructora") interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, de 29 de agosto de 2023 ("resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 2/2023"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("la reclamada" o "SMA"), que rechazó el Programa de Cumplimiento ("PdC") en el marco del procedimiento administrativo sancionador instruido por dicha Superintendencia bajo el Rol D-111-2023.

La reclamación fue admitida a trámite el 11 de octubre de 2023, asignándosele el rol R N° 425-2023.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante es titular de la faena constructiva, ya terminada, denominada "Edificio Bucarest 50", ubicado en calle General Holley N° 2335, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

La indicada actividad constituye una "Fuente Emisora de Ruido" al tratarse de una faena constructiva, en los términos del artículo 6°, numerales 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ("DS 38/2011").

La figura N° 1 muestra la localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

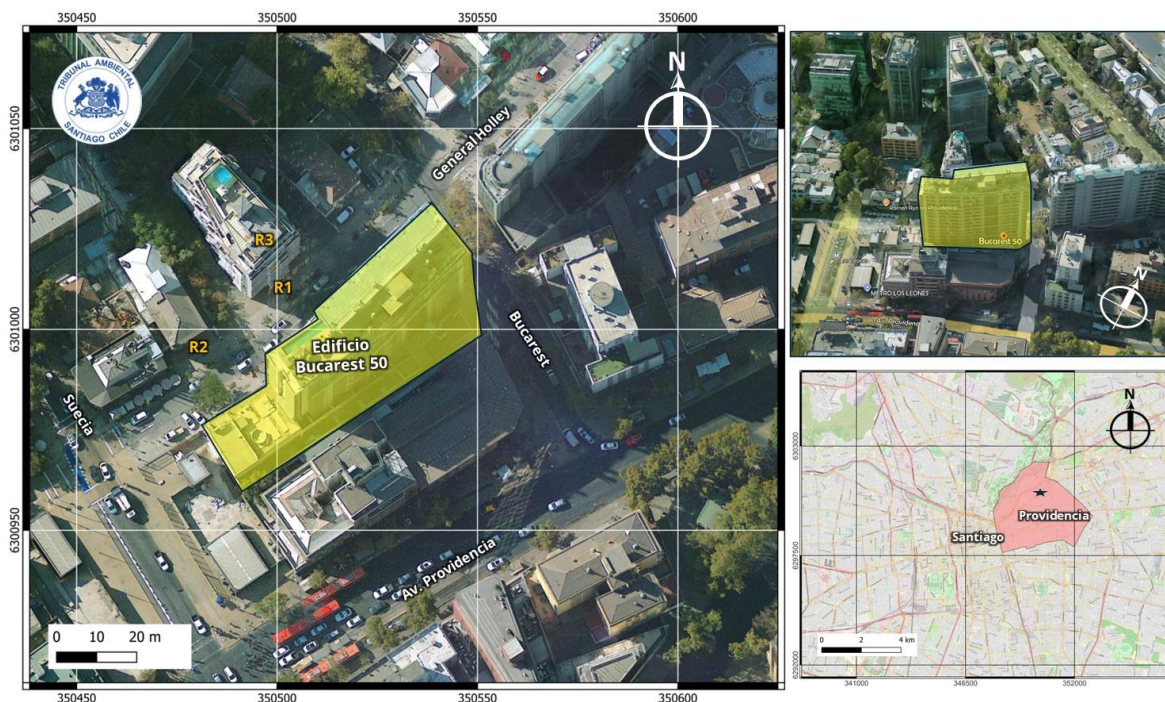


16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 1: Cartografía de ubicación de la fuente emisora y receptores



Fuente: Elaboración propia generada en QGIS 3.16 y Google Earth con antecedentes disponibles en el expediente de la causa. Sistema de Referencia de Coordenadas WGS84 UTM Zona 19 Sur (EPSG:32719).

El 2 de julio de 2021, la SMA recibió una denuncia ciudadana, derivada a través del Oficio Ord. N° 3273, de la Ilustre Municipalidad de Providencia ("Municipalidad de Providencia"), formulada por doña Constanza Castro, quien indicó estar sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena del proyecto "Edificio Bucarest 50". La denuncia fue signada con el ID-1192-XIII-2021.

El 2 de julio de 2021, el equipo fiscalizador de la Municipalidad de Providencia, en el marco del "Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Providencia y sus anexos", aprobado por Resolución Exenta SMA N° 1056/2017, realizó una medición de nivel de presión sonora en periodo diurno, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión (DS N° 38/2011), dejando constancia de los resultados de ésta en la Ficha de Reporte Técnico, haciendo presente que la fuente emisora denunciada no cumplía con la normativa vigente al registrar excedencias de 15 dB(A) en el domicilio del receptor 1, en horario diurno, para Zona III. Se



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adjuntó la ficha de medición de ruido, certificados de calibración e instrumento de Planificación Territorial vigente. La unidad "dB(A)" corresponde a la medida de presión sonora expresada en decibeles ponderado en frecuencia A, que refleja los sonidos que percibe el oído humano.

El 8 de noviembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2399, la SMA efectuó un requerimiento de información al titular, el cual fue respondido a través de carta sin número de fecha 02 de diciembre de 2021, adjuntando entre otros antecedentes, el informe de medición de ruido N° 066-01MED2021-81, elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental ("ETFA") Vibroacústica, la cual efectuó mediciones los días 19, 22 y 23 de noviembre de 2021, constatando que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona III en periodo diurno, al registrarse 67 dB(A) y 66 dB(A) los días 19 y 22 de noviembre, en la ubicación del receptor R2, y 72 dB(A) el 22 de noviembre, en la ubicación del receptor R3.

Con el mérito de los antecedentes expuestos, la SMA emitió el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental ("IFA") DFZ-2021-2983-XIII-NE, de diciembre de 2021, el cual da cuenta de los antecedentes de la fiscalización efectuada por funcionarios de la Municipalidad de Providencia y de la medición de nivel de presión sonora en periodo diurno efectuada por la ETFA Vibroacústica, de acuerdo con el DS N°38/2011, señalando que la medición correspondió a ruidos provenientes de la construcción. Agregó en sus conclusiones que existe superación del límite establecido para Zona II del citado decreto, en período diurno.

El 6 de diciembre de 2021, la División de Fiscalización de la SMA derivó el informe de fiscalización al Departamento de Sanción y Cumplimiento. De la revisión y validación de antecedentes realizados por la División de Sanción y Cumplimiento, se observó una inconsistencia menor, ya que en las conclusiones del IFA se señala que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II, correspondiendo ésta a Zona III.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 15 de mayo de 2023, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2023, la SMA formuló cargos a Constructora Mena y Ovalle S.A., como titular de la faena constructiva "Edificio Bucarest 50", por infringir el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 38/2011.

El cargo imputado fue del siguiente tenor: *"La obtención, con fecha 2 de julio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A); la obtención, con fecha 19 de noviembre de 2021, de un NPC de 67 dB(A); y, la obtención, con fecha 22 de noviembre de 2021, de unos NPC de 66 dB(A) y 72 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en receptores sensibles ubicados en Zona III"*. Se hizo presente que el límite de emisión para la Zona III es de 65 dB(A) en horario de 7 a 21 horas. La mencionada infracción fue calificada como leve en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Junto con lo anterior, la indicada resolución efectuó un requerimiento de información al titular del proyecto, el que fue debidamente atendido por la reclamante.

Con fecha 9 de junio de 2023, Constructora Mena y Ovalle S.A. presentó un PdC, con las siguientes acciones: 1) Durante la fase de terminaciones en la cual se encontraba el proyecto, se incorporaron barreras acústicas; 2) Otras medidas (paneles acústicos, cierre para bomba de hormigón, charla sobre ruido a los trabajadores y disminución de cantidad de herramientas a utilizar en etapa de terminaciones); 3) Reubicación de equipos (2 sierras eléctricas); 4) Medición de ruido por ETFA; 5) Carga del PdC en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento ('SPDC') de la SMA; y, 6) Carga de reporte final en el SPDC.

El 28 de agosto de 2023, mediante Resolución Exenta N° 2/ Rol D-111-2023, la SMA rechazó el PdC presentado por la reclamante, por no haber dado cumplimiento a los criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en las letras b) y c) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ambiente, que "Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" ("DS N° 30/2012"), conforme a las razones indicadas en la señalada resolución.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 15, Constructora Mena y Ovalle S.A. interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En dicha presentación solicita que se deje sin efecto la resolución impugnada y se ordene a la SMA que apruebe el PdC, con o sin correcciones de oficio, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Ilustre Tribunal pudiera considerar pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho, todo ello, con expresa condenación en costas.

A fojas 41, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 50, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 52, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 359, la SMA evacuó el informe, solicitando que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, que se declare que la resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 378, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 379, consta certificación del Secretario Abogado dando cuenta del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, en el sentido de dar a conocer la admisión a trámite de la reclamación.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 380, se dictó el decreto autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 11 de abril de 2024, a las 10:00 horas.

A fojas 381, las partes de común acuerdo, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitaron la suspensión de la vista de la causa y la fijación de nuevo día y hora para la audiencia.

A fojas 382, el Tribunal suspendió la vista programada y fijó nuevo día y hora para la realización de la audiencia el martes 11 de junio de 2024 a las 10:00 horas.

A fojas 401, consta: i) que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida; ii) que en ella alegaron el abogado Jorge Ignacio García Nielsen, por la parte reclamante, y el abogado Francisco Sepúlveda Muñoz, por la reclamada; y, iii) que la causa quedó en estado de estudio por quince días.

A fojas 402, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante cuestiona la ponderación efectuada por la SMA de los antecedentes que acompañó al PdC, sosteniendo que la reclamada descarta injustificadamente la eficacia de las acciones implementadas. Añade que debido al plazo para presentar el PdC y la tardanza de la SMA en sustanciar el procedimiento, se hizo complejo recopilar documentación para acreditar las medidas implementadas, pues la formulación de cargos se efectuó casi 2 años después de realizado el requerimiento de información, cuando la obra ya se encontraba construida. Asimismo, efectúa un cuestionamiento a las mediciones efectuadas tanto por los fiscalizadores municipales como por la ETFA, señalando que en ambos casos se trata de mediciones externas, que no reflejan la situación más desfavorable y carecen de representatividad real.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En segundo lugar, sostiene que la decisión de rechazo del PdC resulta desproporcionada, pues adoptó medidas para mitigar y las emisiones sonoras ya no están presentes, por lo que resulta innecesario reiniciar el procedimiento sancionatorio, habiendo transcurrido más de 2 años desde las supuestas excedencias sin que hayan existido nuevas denuncias, de modo que la SMA ante excedencias menores y mediciones externas sin ruido de fondo, pudo haber efectuado correcciones de oficio y facilitar la aportación de antecedentes, en lugar de rechazar el PdC.

Agrega que la resolución reclamada infringe el artículo 3° de la LOSMA, ya que se rechazó de plano el PdC, sin otorgar asistencia ni audiencia previa al fiscalizado, pues no se le advirtió, señaló o notificó ninguna deficiencia del PdC durante todo el procedimiento, encontrándose actualmente en un obstáculo insalvable para hacerse cargo de las observaciones, pues la obra ya se encuentra terminada. Lo anterior, se traduce en una infracción al derecho a un debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y al principio de contradictoriedad, previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Finalmente, sostiene que desde la fecha de las mediciones (julio y noviembre de 2021) a la formulación de cargos (mayo 2023) han cambiado las circunstancias, producto del tiempo transcurrido, tornando inútil e ineficaz el acto administrativo que formula cargos, el acto que rechaza el PdC y la eventual resolución final, pues incluso antes de la formulación de cargos el edificio ya se encontraba terminado, obteniendo recepción definitiva el 28 de enero de 2022, por lo que se ha perdido el objeto del procedimiento en cuanto al incentivo al cumplimiento. En razón de ello, conforme a lo previsto en la Ley N° 19.880, sostiene que concurre el decaimiento o una pérdida sobreviniente del objeto del procedimiento administrativo por imposibilidad material de continuarlo.

Segundo. Por el contrario, la SMA argumenta que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, rechazando el PdC presentado por el titular por no cumplir con los criterios de eficacia y verificabilidad,



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

exigidos para su aprobación. Al efecto sostiene que se abordaron y analizaron todas las acciones que, potencialmente, tenían carácter mitigatorio, descartando su eficacia sobre la base de los antecedentes aportados por el titular, explicando que las acciones presentadas fueron implementadas en forma previa a las mediciones de la ETFA Vibroacústica, cuyos resultados dan cuenta que las medidas no fueron efectivas para mitigar los ruidos producidos y retornar al cumplimiento normativo y los medios probatorios acompañados no lograron acreditar su verificabilidad.

Añade que la presente reclamación no es la oportunidad procesal para plantear alegaciones sobre la configuración de la infracción ni las supuestas inconsistencias de las mediciones, pues el objeto del procedimiento sancionatorio es comprobar o descartar la imputación contenida en la formulación de cargos, mediante una resolución final, una vez descartada la vía de retorno al cumplimiento normativo mediante un PdC. La resolución reclamada no se pronuncia respecto a la configuración o no de la infracción, sino que solo rechaza el PdC por no cumplir criterios de eficacia y verificabilidad. Sostiene que, de todos modos, la SMA se encuentra analizando las mismas alegaciones relativas a la configuración de la infracción en los descargos presentados por el titular.

Señala que no se encuentra obligada a formular observaciones a un PdC o corregirlo de oficio, ya que ninguna norma legal le impone dicho deber. Indica que las acciones propuestas en el PdC son de exclusiva responsabilidad del titular. Asimismo, dado que la obra está concluida, la realización de observaciones no tiene objeto alguno, pues el titular solo pudo presentar acciones ya ejecutadas.

Agrega que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 3° de la LOSMA, cumpliendo su deber de incentivo y asistencia al cumplimiento, pues amplió el plazo en 5 días adicionales para presentar PdC, acompañó la "Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido" ("Guía PdC de Ruido"), aprobada por Resolución Exenta N° 1270 de 3 de septiembre de 2019, para



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

orientar a la reclamante sobre las acciones validadas y que son eficaces y le indicó la opción de solicitar reunión de asistencia al cumplimiento, siendo la reclamante quien no solicitó tal reunión.

Por último, argumenta que no han cambiado las circunstancias por estar el edificio terminado, pues el objeto del procedimiento administrativo sancionatorio es comprobar o descartar la imputación inicial contenida en la formulación de cargos. El reinicio del procedimiento y la eventual dictación de resolución final, son actuaciones que siguen siendo eficaces y oportunas. El procedimiento administrativo se ha tramitado en 3 meses aproximadamente, desde la formulación de cargos (mayo 2023), presentación del PdC (junio 2023) hasta el rechazo de éste (agosto 2023), excluyendo el tiempo de suspensión del plazo para presentar descargos. Añade que la resolución impugnada es un acto trámite cualificado, pero no constituye la resolución final que pone término al procedimiento, por lo que el análisis del decaimiento o de la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevivientes resulta improcedente.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las defensas expuestas por la reclamada, el análisis del Tribunal se efectuará considerando la siguiente estructura:

I. De la eventual falta de ponderación racional de los criterios de aprobación del PdC

II. De la eventual falta de proporcionalidad al rechazar el PdC al no haber procedido a efectuar correcciones de oficio

III. De la eventual infracción al deber de asistencia e incentivo al cumplimiento

IV. De la eventual pérdida de eficacia y decaimiento del procedimiento administrativo

V. Conclusión



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**I. De la eventual falta de ponderación racional de los
criterios de aprobación del PdC**

Cuarto. La reclamante sostiene que en la resolución impugnada no se logra dilucidar una correcta ponderación racional del supuesto incumplimiento de los requisitos de aprobación del PdC presentado, ya que, en general, la SMA lo rechaza porque i) las acciones presentadas se habrían realizado antes de las mediciones que originaron el procedimiento sancionatorio; ii) las fotografías no cuentan con georreferenciación, iii) falta de acreditación de la materialidad y características de las medidas implementadas, y, iv) las declaraciones juradas acompañadas para acreditar implementación de acciones resultan poco contundentes. En definitiva, el hecho de no considerar ninguna de las acciones propuestas en el PdC, hace que en concreto no exista una ponderación racional y, en consecuencia, la resolución que rechaza el PdC carece de motivación.

Al respecto, sostiene que no corresponde que se descarte la eficacia de las acciones, por el hecho de haberse adquirido los materiales con anterioridad a la medición efectuada por la ETFA y la supuesta implementación de las medidas en forma previa al hecho infraccional, toda vez que las barreras acústicas tienen una naturaleza móvil, por lo que pueden ser trasladadas y adecuadas en caso de necesidad.

Respecto a las fotografías que dan cuenta de las medidas, sostiene que, aunque estén sin georreferenciar, ello no puede ser un motivo para descartar la eficacia ni verificabilidad de las acciones propuestas, pues igualmente permiten deducir el lugar físico en que fueron implementadas mediante una simple observación del entorno, unido al plano de la faena. En cuanto a las características de los materiales para las medidas de mitigación, señaló que adquirió insumos suficientes para mitigar el ruido, de lo cual darían cuenta las facturas acompañadas en el PdC.

Debido al plazo para presentar el PdC y la tardanza de la SMA en sustanciar el procedimiento, se hizo complejo recopilar documentación para acreditar las medidas implementadas, por



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ello las declaraciones juradas que se presentaron eran el único medio posible para acreditar la eficacia y verificabilidad de las acciones, pues la formulación de cargos se hizo casi 2 años después de realizado el requerimiento de información, cuando la obra ya se encontraba construida.

Finalmente, efectúa un cuestionamiento a las mediciones efectuadas tanto por los fiscalizadores municipales como por la ETFA, señalando que en el caso del receptor 2 se midió en la vía pública y en el receptor 3 se midió en la azotea de un edificio, en la que no se especificó si en ella existe una zona de uso residencial, por lo que en ambos casos se trata de mediciones externas, que no reflejan la situación más desfavorable y carecen de representatividad real, pues ninguna se efectuó al interior del inmueble del denunciante o de algún receptor sensible.

La SMA tampoco da razones por las cuales no consta medición de ruido de fondo, añadiendo que la medición efectuada por el funcionario municipal en el receptor 1 que arrojó la supuesta excedencia de 15 dB(A) es desvirtuada posteriormente por la propia medición ETFA que indica que en el receptor 1 ya no hay superación alguna, lo que no es considerado por la SMA ni para la formulación de cargos ni para aprobar el PdC presentado, tomando en consideración solo lo más desfavorable de la medición y no aquello que demuestra que en uno de los receptores ya no existe excedencia.

Por último, en cuanto la medición realizada por fiscalizadores de la Municipalidad de Providencia, señala que ésta no aparece como una forma de fiscalización existente y reconocida por el artículo 22 del DS N° 38/2011, ya que no la realizó la SMA ni la ETFA.

Quinto. Por el contrario, la SMA argumenta que, de un total de seis acciones, se abordaron debidamente todas aquellas que, potencialmente, tenían un carácter mitigatorio. Únicamente no fueron analizadas las Acciones N° 4, N° 5 y N° 6, esto es, la medición final de ruidos mediante una ETFA tras la implementación de las medidas mitigatorias, y la carga del PdC



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y el reporte final al SPDC. Lo anterior, por ser estas últimas acciones de gestión y verificación, y por tener el carácter de obligatorias en la presentación de un PdC en caso de infracción a la norma de emisión de ruidos, en conformidad a lo dispuesto en la "Guía de presentación de PdC".

En cuanto al resto de las acciones, éstas fueron analizadas en virtud de los antecedentes acompañados por el propio titular a su PdC, teniendo presente que dicho análisis se hizo considerando que, en virtud del Certificado de Recepción definitiva N° 27/22, de fecha 28 de enero de 2022, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Providencia, la faena constructiva se encontraba terminada. En consecuencia, la determinación de la eficacia o ineficacia de las acciones propuestas se debió realizar observando si, al momento de ejecutarse la faena constructiva, estas medidas fueron o no suficientes para mitigar los ruidos producidos y retornar al cumplimiento normativo. Por ello, la importancia de los medios de verificación que dan cuenta de lo anterior.

Sobre la Acción N° 1, consistente en la instalación de una barrera acústica, la SMA observó que, a partir de las facturas acompañadas por el titular, ésta se ejecutó de forma previa al hecho infraccional, razón por la que procedió a descartar su eficacia. En cuanto a las facturas acompañadas, éstas fueron emitidas en febrero y diciembre de 2019, es decir, previas al hecho infraccional. Por otra parte, el titular manifestó en el PdC que las barreras fueron reutilizadas en fase de terminaciones, pero no precisó ni acreditó la forma en que se llevó a cabo la supuesta reutilización. En cuanto a las fotografías acompañadas para intentar acreditar la instalación de barreras acústicas, al no estar fechadas ni georreferenciadas, no permiten localizarlas dentro de la obra constructiva, ni menos aun dan cuenta de su estado ni fecha de implementación.

Con relación a la Acción N° 2, consistente en otras medidas - tales como la instalación de paneles acústicos, cierre para la bomba de hormigón y disminución en la cantidad de herramientas a utilizar-, la SMA razonó que, al no acompañarse facturas,



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

órdenes de compra o cualquier otro documento que acreditase su ejecución, ni su materialidad, altura y densidad, no es posible observarlas como eficaces. En cuanto al plano que se acompañó al PdC, en ningún caso resulta suficiente para acreditar su ejecución.

En cuanto a la Acción N° 3, consistente en la reubicación de equipos y un funcionamiento más acotado de los mismos, señala que la medición realizada a través de una ETFA dio cuenta de que aún se mantenían excedencias, por lo que no pueden ser consideradas acciones eficaces.

Por ello, la resolución impugnada, al analizar el conjunto de acciones presentadas por el titular, determinó que éstas no fueron efectivas para retornar al cumplimiento normativo. En efecto, hizo presente que, si bien el informe de la ETFA Vibroacústica registró una reducción en las excedencias constatadas durante la medición de la Ilustre Municipalidad de Providencia, aún se observa una superación a los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos. Por último, indicó que el titular no cuenta con mediciones realizadas entre noviembre de 2021 (fecha de la fiscalización) y enero de 2022 (fecha de la recepción definitiva de obras), por lo que tampoco se puede acreditar un oportuno retorno al cumplimiento en base a nuevos registros.

Respecto al cuestionamiento a las mediciones, la SMA sostiene que la discusión respecto a la configuración de la infracción no puede darse en el marco de un rechazo a un PdC, pues la presente reclamación no es la vía procesal para discutir la infracción, toda vez que la resolución impugnada no constituye un acto terminal del procedimiento administrativo sancionatorio, ni se pronuncia sobre la configuración del hecho infraccional, sino solo indica que el PdC presentado no cumple con los criterios de eficacia y verificabilidad exigidos para su aprobación. Añade que de todos modos se encuentra analizando las mismas alegaciones en los descargos presentados por el titular el 12 de septiembre de 2023, por lo que será en el contexto de la continuación del procedimiento administrativo sancionador, una vez cumplidos todos los trámites asociados a



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la investigación del hecho infraccional, que corresponderá pronunciarse sobre la configuración del mismo, mediante el acto administrativo final que determine la eventual absolución o sanción que corresponda aplicar.

Sexto. Para resolver esta alegación, corresponde hacer presente que, en la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador de carácter ambiental, esto es, una vez que ha tenido lugar la formulación de cargos, los incisos primero y segundo del artículo 42 de la LOSMA, señalan que *"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"** (destacado del Tribunal).*

A su turno, complementando la definición legal, el artículo 7 del DS N° 30, de 2012, que regula el contenido mínimo de los PdC, señala que éstos deben contener: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento; y d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Séptimo. Por lo tanto, a la luz del concepto legal de PdC y su contenido mínimo, al parecer del Tribunal, cuando un titular es objeto de formulación de cargos por la eventual comisión de una infracción, y decide optar por la presentación de un PdC, teniendo en consideración la calidad que le asigna para estos efectos el artículo 42 de la LOSMA, formalmente asume el rol



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de presunto infractor. Ello, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva al dictar la resolución final, pues se entiende que en esta etapa del procedimiento y para el solo efecto de presentar el PdC, acepta íntegramente el o los cargos que le fueron formulados, toda vez que junto con cumplir los criterios de eficacia y verificabilidad, debe cumplir también con el criterio de integridad del PdC, previsto en la letra a) del artículo 9° del DS N° 30/2012, el cual exige presentar acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones y de sus efectos, a objeto de cumplir satisfactoriamente con la normativa infringida.

Octavo. A su turno, cuando el artículo 53 de la LOSMA señala que una vez concluidos los trámites y diligencias destinados a investigar los hechos materia de cargos y las responsabilidades de los presuntos infractores, tiene lugar la emisión del dictamen del fiscal instructor, se desprende que el objeto del procedimiento sancionatorio es comprobar o descartar la imputación contenida en la formulación de cargos, mediante una resolución final que dictará la SMA de conformidad a lo previsto en el artículo 54 de la LOSMA, una vez descartada la vía de retorno al cumplimiento normativo en el evento que el presunto infractor haya decidido presentar un PdC, en conformidad a lo previsto en el artículo 42 de la misma ley.

Noveno. En consecuencia, el examen de las disposiciones legales citadas, lleva a concluir que será en la resolución final que la SMA deberá proceder a valorar la configuración de la infracción y los reproches efectuados por el reclamante a las mediciones de ruido realizadas en el contexto de las actividades de fiscalización, una vez que el fiscal instructor emita y eleve el dictamen que, entre otros requisitos, deberá contener *"la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos"*, para que la Superintendencia del Medio Ambiente resuelva *"dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso"*.

Décimo. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, habiéndose impugnado la resolución que rechazó el PdC presentado por la



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamante, por no cumplir los requisitos de eficacia y verificabilidad establecidos en las letras b) y c) del artículo 9° del Decreto Supremo N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, no cabe discutir en esta oportunidad si las mediciones de ruido se hicieron correctamente en el domicilio de un receptor sensible, si las mediciones externas carecen o no de representatividad del escenario más desfavorable, o si se esgrimieron o no razones para no efectuar mediciones del ruido de fondo, toda vez que dichas alegaciones tendientes a desvirtuar la infracción imputada, forman parte de los descargos presentados por el reclamante, debiendo ser objeto de pronunciamiento en la resolución final que ponga término al procedimiento sancionatorio.

Undécimo. En efecto, será dicha resolución que conforme a lo previsto en el inciso primero del artículo 54 de la LOSMA, en tanto acto administrativo terminal, la que deberá confirmar o descartar la configuración de la infracción, pudiendo posteriormente impugnarse en la instancia de reclamación correspondiente, toda vez que a la luz del orden consecutivo legal consagrado en la Ley N° 20.417 para la sustanciación del procedimiento sancionatorio ambiental, no es ésta la oportunidad procesal para resolver alegaciones que pretenden desvirtuar la configuración de la infracción, toda vez que lo reclamado es la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023 que rechazó el PdC, razones por las cuales este Tribunal no se pronunciará sobre las alegaciones de la reclamante relacionadas con eventuales errores e inconsistencias en las mediciones que pudieren incidir en la configuración de la infracción.

Duodécimo. Habiendo despejado lo anterior, el Tribunal pasará a resolver la controversia relativa a la eventual falta de ponderación racional sobre los criterios de aprobación de un PdC y fundamentación de la resolución reclamada, siendo menester para ello, tener presente que de acuerdo con lo establecido en la letra b) del artículo 9 del DS N° 30/2012, las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, así como contener y reducir o eliminar



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Mientras que la letra c) de la misma norma, sostiene que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. De ahí que resulta necesario analizar cada una de las acciones presentadas en el PdC, las cuales se encontraban ejecutadas de acuerdo con lo señalado por el titular.

Decimotercero. En cuanto a la primera acción, esto es, la instalación de barreras acústicas, para acreditar la implementación de esta medida, la reclamante acompañó al PdC, facturas emitidas en los meses de febrero y diciembre de 2019, las cuales dan cuenta de la adquisición de placas de OSB (de las siglas en inglés *oriented strand board*), tablero conglomerado de virutas o astillas de 9 mm y 15 mm de espesor, las que son de fecha anterior a los hechos infraccionales detectados tanto en julio, como en noviembre de 2021, señalando al respecto que estas barreras fueron reutilizadas en fase de terminaciones.

Decimocuarto. El análisis de eficacia de esta acción, consta en el considerando 12° de la resolución reclamada, en el cual la SMA descartó la implementación de las barreras acústicas en los términos descritos por el reclamante, señalando que al tratarse de facturas de compra de materiales previas al hecho infraccional, se puede inferir que la superación a la norma de emisión de ruidos se encontraba presente aún con las medidas que se implementaron antes de la constatación de la infracción, en caso de haber sido efectivamente ejecutadas, por lo que malamente se pueden considerar como acciones eficaces para obtener el retorno al cumplimiento de la normativa ambiental. Asimismo, la SMA objetó que la fotografía acompañada para acreditar la ejecución de esta medida por no encontrarse fechada ni georreferenciada, lo que no permite localizarlas dentro de la obra constructiva ni menos aun dan cuenta de su estado ni fecha de implementación.

Decimoquinto. Ahora bien, con la finalidad de resolver si la acción N° 1, cumple o no con el criterio de eficacia establecido en la letra b) del artículo 9 del DS N° 30/2012, este Tribunal



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

procedió a revisar las facturas acompañadas al PdC, advirtiéndole que los referidos documentos tributarios que rolan desde fojas 244 a 247, corresponden a las facturas N° 102205, de 17 de diciembre de 2019; N° 82183, de 4 de febrero de 2019; N° 0017731089, de 30 de septiembre de 2020; y, N° 21760023, de 4 de marzo de 2020.

Por lo tanto, efectivamente se trata de facturas que dan cuenta de la adquisición de placas de OSB de 9mm y 15mm, terciado de 18mm, pino bruto de 2x3 y 2x4, malla cuadrada galvanizada, aislapol estándar y lana de vidrio, en forma previa a la constatación de los hechos infraccionales que sirvieron de base a la formulación de cargos, toda vez que éstos se sustentan en la obtención con fecha 2 de julio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A); la obtención, con fecha 19 de noviembre de 2021, de un NPC de 67 dB(A); y, la obtención, con fecha 22 de noviembre de 2021, de unos NPC de 66 dB(A) y 72 dB(A), en horario diurno, en condición externa y en receptores sensibles ubicados en Zona III.

Así las cosas, de ello se sigue que, efectivamente las barreras acústicas no fueron medidas eficaces para retornar al cumplimiento normativo, ya que aun cuando hayan sido instaladas o incluso reubicadas en fase de terminaciones, igualmente resultaron ineficaces para mitigar el ruido proveniente de la obra, lo que se ve ratificado por el hecho consistente en que las mediciones efectuadas tanto por funcionarios fiscalizadores de la Municipalidad de Providencia, el 2 de julio de 2021, como aquellas realizadas por la ETFA Vibroacústica, los días 19 y 22 de noviembre de 2021, igualmente arrojaron excedencias, aun con la implementación de las barreras acústicas en forma previa.

Decimosexto. Asimismo, en cuanto al análisis del cumplimiento del requisito de verificabilidad, consagrado en la letra c) del artículo 9 del DS N° 30/2012, efectuado en el considerando 23° de la resolución reclamada, el Tribunal constata que en las fotografías acompañadas al PdC se aprecian paneles acústicos y cierres acústicos (fojas 242 y 243) construidos con placa de OSB, que según lo manifestado por la reclamante,



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

corresponderían a la etapa de obra gruesa, ya que cuando se realizó la medición municipal, esto es, el 2 de junio de 2021, la obra se encontraba en etapa de terminación de fachada. Sin embargo, dichas fotografías carecen de fecha y georreferenciación, por lo que no es posible localizarlas dentro de la obra constructiva correspondiente al Edificio Bucarest 50, ni tampoco permiten acreditar que las barreras acústicas hayan sido efectivamente implementadas en la faena.

Decimoséptimo. Adicionalmente, cabe concluir que el plano acompañado al PdC que rola a fojas 238, tampoco permite acreditar la instalación de dicha medida al interior de la obra, puesto que dicho documento hace referencia a la ubicación de herramientas emisoras de ruido, a saber, un demoledor y taladro, junto a la reubicación de una sierra, todas ubicadas a un costado de calle General Holley, frente a los domicilios de los receptores. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la SMA tiene razón al desestimar el cumplimiento del requisito de verificabilidad de la acción, toda vez que no se demostró que las medidas fueron adoptadas con posterioridad a la infracción, ya que el PdC no contemplaba mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Decimooctavo. En lo que respecta a la segunda acción del PdC denominada "Otras Medidas", la reclamante sostuvo que en la etapa de obra gruesa se instalaron paneles acústicos para trabajos de picado, cierres acústicos para bomba de hormigón y se realizó una charla sobre ruido a los trabajadores. Añade que, en la etapa de terminaciones, disminuyó la cantidad de equipos generadores de ruido, en particular de herramientas, pasando de cinco taladros y demoledores a solo dos para minimizar cualquier impacto acústico.

Decimonoveno. Sobre el análisis de la eficacia de dichas medidas, la resolución reclamada, en su considerando 13° sostiene que ésta debe ser descartada, toda vez que no se presentaron las respectivas facturas, órdenes de compra o cualquier documento que acredite que las mencionadas acciones fueron debidamente ejecutadas, lo que impide conocer su materialidad, altura y densidad. Asimismo, la SMA desestima



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

como medio de verificación la declaración jurada acompañada al PdC, pues a su parecer no reviste la seriedad ni la contundencia necesaria para acreditar inequívocamente que las medidas fueron implementadas, y que aseguren niveles de presión sonora corregidos dentro de los límites que establece la norma de emisión de ruidos.

Finalmente, el acto impugnado también descarta las charlas efectuadas a los trabajadores, por tratarse de una medida de gestión que, de conformidad a lo señalado en la Resolución Exenta SMA N° 1270, de 2019, carece de potencial de mitigación.

Vigésimo. En cuanto al análisis de eficacia de las medidas que forman parte de la acción N° 2, el Tribunal considera ajustado a derecho las razones expresadas por la SMA, toda vez que al no haber acompañado al PdC los documentos que acrediten la ejecución de tales medidas, ni aquellos que den cuenta de sus características técnicas como materialidad, altura o densidad, no es posible concluir que dichas acciones aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, ni contribuyan a reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

Asimismo, la consideración de la eficacia de la acción N° 2 no sufre alteraciones en razón del documento de fecha 2 de agosto de 2021, que da cuenta de la realización de una charla a trabajadores (fojas 248) referente al ruido en obra, ni tampoco con las declaraciones juradas de 8 de junio de 2023, que rolan a fojas 259 y 261, suscritas por el administrador de la obra y el encargado de prevención de riegos, respectivamente, ya que en ellas solo se afirma haber implementado las medidas descritas, pero éstas no permiten asegurar que los niveles de presión sonora corregidos se encuentran dentro de los límites que establece la norma de emisión de ruidos, con posterioridad a su ejecución.

Vigésimo primero. En lo que concierne a la tercera acción, consistente en la reubicación de herramientas generadoras de ruido, aludiendo a dos sierras eléctricas, y a una frecuencia más acotada de funcionamiento, el titular intentó acreditar su



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

eficacia mediante las mismas declaraciones juradas antes mencionadas y con un plano de la obra que rola a fojas 263, el cual solo hace referencia a la ubicación de herramientas emisoras de ruido, a saber, un demoledor y taladro, junto a la reubicación de una sierra, todas situadas a un costado de calle General Holley, frente a los domicilios de los receptores, sin que ninguno de los documentos permita acreditar técnicamente que producto de dicha reubicación se haya retornado al cumplimiento normativo.

Vigésimo segundo. Por otra parte, la reclamante sostiene que la efectividad de esta medida se vería reflejada en una disminución de 8 dB(A) entre el máximo obtenido en las mediciones de julio de 2021 (80 dB(A)) y el máximo obtenido en las mediciones realizadas por la ETFA en noviembre de 2021 (72 dB(A)). Sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, ello no permite concluir que las medidas implementadas hayan sido eficaces, toda vez que igualmente persistieron emisiones fuera de los rangos permisibles por el artículo 7° del DS N° 38/2011, por lo que la referida reducción no es suficiente para lograr cumplir con los límites máximos permitidos para la zona en donde se emplazan los receptores, que es de 65 dB (A), lo que ratifica que la acción implementada fue ineficaz para retornar al cumplimiento normativo.

Vigésimo tercero. En consonancia con lo anterior, resulta necesario tener en consideración que el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, establece que "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad", la que tiene el carácter de presunción simplemente legal, de manera que puede ser desvirtuada por el interesado o afectado por el respectivo acto administrativo, debiendo acreditar la concurrencia del vicio alegado, de modo que dicha presunción traslada la carga de la prueba al que quiere impugnar el acto administrativo.

Vigésimo cuarto. En este sentido, si bien en virtud de la presunción de legalidad, el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado, por lo que



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la carga de demostrar la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, de la SMA, que rechazó el PdC y probar la eficacia y verificabilidad de las acciones implementadas en el mismo, era de cargo del titular, cuestión que en la especie no fue cumplida.

Vigésimo quinto. En efecto, una reducción en los niveles de presión sonora corregidos, a diferencia de lo alegado por el reclamante, no implica sostener que las acciones del PdC hayan sido eficaces, pues para acreditar lo anterior, debió haberse demostrado que las mediciones realizadas por la ETFA se encontraban dentro de los límites de la norma de emisión de ruidos, lo que no ocurrió en el presente caso. Asimismo, ratifica que no se demostró la existencia a un retorno al cumplimiento normativo, la circunstancia consistente en que la reclamante tampoco acompañó en el PdC nuevas mediciones que hayan podido realizarse entre noviembre de 2021 (después de la medición de la ETFA) y enero de 2022 (fecha en que obtuvo la recepción definitiva de la obra) que hayan demostrado el cumplimiento del DS N° 38/2011 del MMA.

Vigésimo sexto. Por lo tanto, en virtud de los antecedentes analizados y los argumentos expuestos, estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, no adolece de ilegalidad, no resulta arbitraria ni carece de motivación, toda vez que analizó cada una de las acciones propuestas por el titular y expresó fundadamente las razones conforme a las cuales determinó descartarlas como medidas eficaces para retornar al cumplimiento del DS N° 38/2011, de modo que el acto impugnado dictado por la SMA ha efectuado una ponderación racional y fundada de los criterios de aprobación del PdC, exteriorizando las razones y el proceso intelectual que tuvo en cuenta la reclamada para dictarlo, sobre la base de los antecedentes incluidos en el expediente administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**II. De la eventual falta de proporcionalidad al rechazar el
PdC al no haber procedido a efectuar correcciones de
oficio**

Vigésimo séptimo. En otro orden de alegaciones, la reclamante sostiene que el rechazo del PdC se proyectó a lo largo del procedimiento administrativo sancionador como una decisión de carácter eminentemente punitivo por parte de la SMA, al ponerle término al mecanismo de incentivo al cumplimiento, erigiéndose en una decisión desproporcionada e innecesaria, pues reinicia el procedimiento sancionatorio, en circunstancias que la constructora adoptó medidas que hacen inidónea la sanción que se pretende imponer, ya que las supuestas emisiones acústicas ya no estarían presentes, unido al hecho que no existe gravedad alguna que justifique el rechazo del PdC, pues las excedencias no eran de gran envergadura y no existió ninguna denuncia posterior a la implementación de las medidas, por lo que el rechazo del plano del PdC resultó desproporcionado, toda vez que existía la posibilidad dentro del procedimiento de subsanar las observaciones, o en su defecto de efectuar correcciones de oficio por parte de la SMA.

Vigésimo octavo. Por el contrario, la reclamada sostiene que la facultad que tiene la SMA para aprobar o rechazar un PdC, en ningún caso significa que se encuentre obligada a realizar observaciones o a corregir de oficio un PdC defectuoso, ya que no existe ninguna norma legal que imponga dicho deber. En efecto, para el caso específico de las infracciones a la norma de emisión de ruidos, señala que por regla general no se realizan observaciones, más aún, considerando que la "Guía para la presentación de PdC" fue diseñada para que los titulares tuvieran todas las herramientas disponibles para presentar un PdC exitoso, con la facilidad de escoger el tipo de acciones predeterminadas que la SMA aprueba.

Vigésimo noveno. De acuerdo con los márgenes de esta controversia, se debe resolver, conforme a lo alegado por las partes, si se infringe el deber de asistencia a los regulados en aquellos casos en que la SMA no emite observaciones de fondo



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sobre el PdC presentado, o si no realiza correcciones de oficio. En otras palabras, el Tribunal debe determinar si la SMA se encuentra obligada a realizar observaciones o a corregir de oficio un PdC presentado, cuando estima que es defectuoso, atendido que no existe ninguna norma legal que regule expresamente dicha situación.

Pues bien, según lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 42 de la LOSMA, "El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento". Dicho reglamento es el DS N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, en cuyo artículo 9, establece como criterios de aprobación de un PdC, la integridad, eficacia y verificabilidad. A su vez, el inciso final de dicha disposición reglamentaria dispone que "La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento".

Trigésimo. Ahora bien, en cuanto al pronunciamiento que cabe realizar frente a la presentación de un PdC, la Corte Suprema ha sostenido que "[...] Si 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 perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de la 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 que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio" (Sentencia Corte Suprema Rol N°



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. décimo noveno. Énfasis agregado).

Trigésimo primero. Por su parte, este Tribunal ha resuelto que **“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” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-85-2015 (acumulada con causas -100-2016 y R-119-2016) de fecha 29 de septiembre de 2017, c. cuadragésimo cuarto. Énfasis agregado).

Trigésimo segundo. A su turno, el Tercer Tribunal Ambiental, a propósito del deber de asistencia al cumplimiento ha resuelto que “este deber de asistencia no impone como - sostiene el Reclamante- la obligación de formular observaciones de fondo al contenido o alcance del PdC presentado por el interesado”. (Sentencia dictada en causa R-7-2023, de fecha 17 de noviembre de 2023, c. septuagésimo séptimo).

Trigésimo tercero. En este sentido, considerando la normativa aplicable para la presentación y aprobación de un PdC, como también la jurisprudencia existente sobre el particular, surge entonces que es facultativo para la SMA formular observaciones a un PdC, pues no existe un deber normativo de hacerlo, toda vez que la SMA puede resolver el rechazo *in limine* del PdC, conforme se desprende del artículo 9 inciso final del DS N° 30/2012, norma reglamentaria que contempla la facultad de pronunciarse sobre el PdC, señalando al efecto que la SMA puede dictar una decisión favorable, en cuyo caso, establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, o en caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.

Trigésimo cuarto. Por lo tanto, a partir del análisis de la normativa que regula los PdC, teniendo en consideración el estado de ejecución de la faena constructiva en el caso de



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

marras y habiendo examinado las acciones presentadas por el titular, contrastándolas con los criterios de aprobación de éstos, la SMA se pronunció de plano en la Resolución Exenta N° 2/2023, sin formular observaciones, resolviendo que "se debe rechazar el PdC, dado que no existe evidencia para afirmar que las medidas adoptadas fueron adecuadas para reducir las emisiones de la obra a un nivel igual o inferior a lo exigido por la normativa vigente. Esto, dado que las medidas fueron consideradas como ineficaces y, por ende, no es posible determinar que las medidas adoptadas hayan permitido un retorno al cumplimiento normativo" (c. 20°), agregando que "las Acciones N° 1, N° 2 y N° 3, al tratarse de acciones ya ejecutadas, teniendo presente también el estado actual de la obra, no cumplen con el criterio de verificabilidad" (c.23°), debido a que no se acompañaron medios probatorios que tengan la suficiencia necesaria para acreditar que las acciones presentadas sean adecuadas para asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida.

Trigésimo quinto. Sin perjuicio de lo anterior, dado que la propia reclamada señaló que en los casos de procedimientos sancionatorios en los cuales se presentó un PdC, entre el año 2013 y mayo del 2023, un 68% de éstos fueron aprobados, sin ninguna observación; y, en los casos donde se rechazó el PdC presentado, un 66% correspondió a rechazos de plano, agregando que a partir del año 2022, de un total de 94 resoluciones dictadas sobre PdC respecto a infracciones a la norma de ruidos, solo en el 2% de los casos se han dictado resoluciones que realizan observaciones, este Tribunal estima pertinente hacer presente que más allá de que sea facultativo para la SMA formular observaciones a un PdC, a fin de despejar cualquier arbitrariedad al respecto, se debe tener en consideración que en la especie, la obra que fue fiscalizada, a la fecha de presentación del PdC, esto es, el 9 de junio de 2023, ya se encontraba terminada, tal como da cuenta el Certificado de Recepción definitiva N°27/22, de fecha 28 de enero de 2022, que rola a fojas 252.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

De este modo, no resulta arbitrario ni desproporcionado el rechazo de plano del PdC, pues no tenía ningún sentido que la SMA hubiera formulado observaciones respecto de las deficiencias del PdC a fin de que el titular intentara modificar las acciones propuestas para mitigar las emisiones sonoras y retornar al cumplimiento normativo, puesto que, frente a una obra ya concluida, no era posible para el titular mejorar las medidas propuestas.

Trigésimo sexto. Por el contrario, el análisis de la eventual desproporcionalidad en el rechazo del PdC, debe hacerse desde la perspectiva de que el titular no adoptó medidas distintas con posterioridad a las mediciones efectuadas por la ETFA Vibroacústica el 26 de noviembre de 2021, que daba cuenta de las excedencias de ruido con las medidas incorporadas y que fueron después presentadas como parte del PdC, sin modificaciones posteriores, cuestión que fue informada a la SMA en respuesta al requerimiento de información formulado en la Resolución Exenta N° 2399, de 8 de noviembre de 2021 (paneles acústicos para trabajos de picado, cierre acústico para bomba de hormigón, las mismas facturas de compra de materiales y el documento que da cuenta de la charla efectuada a trabajadores en materia de ruido), de manera no existe razón que justifique o desvirtúe la legalidad del acto reclamado al haber rechazado de plano el PdC.

Trigésimo séptimo. Adicionalmente, cabe hacer presente que el titular tampoco realizó una modelación de ruidos en forma posterior a la fiscalización tendiente a demostrar el retorno al cumplimiento normativo. En efecto, las modelaciones sonoras son utilizadas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para proyectar el ruido de determinadas fuentes y evaluar las medidas propuestas por los titulares de proyectos, de acuerdo con la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", en cuyo numeral 4.3, señala que "La predicción tiene por objeto identificar y cuantificar los niveles de ruido o vibración generados por el proyecto o actividad en evaluación para cada receptor". Asimismo, la referida guía, señala en el numeral 4.3.1.1, que



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

“El DS 38/11 establece que se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento descrito en la norma técnica ISO 9613 “Acústica- Atenuación del Sonido durante la propagación en exteriores”, con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica especifica.

Trigésimo octavo. Por lo tanto, teniendo en consideración que las fuentes de ruido simplemente ya no existían a la fecha de la formulación de cargos, por encontrarse terminada la obra, la alternativa de recurrir a un informe de modelación de ruido, capaz de simular y predecir los niveles de emisión sonora que se producían post implementación de las medidas, se presentaba como una vía posible para evaluar la eficacia de las mismas, y, además, como una alternativa razonable técnicamente avalada por la propia normativa vigente que supone la infracción a la norma correspondiente, cuestión que el titular tampoco realizó.

Trigésimo noveno. Aclarado lo anterior, estos sentenciadores estiman que la SMA se ajustó a derecho al proceder a rechazar de plano el PdC, concluyendo que no incurrió en ilegalidad al no haber formulado observaciones al PdC presentado por la reclamante, por cuanto, por una parte no existe un deber legal ni reglamentario de hacerlo, y por otra, la decisión de rechazarlo no resulta desproporcionada ni innecesaria, ya que como se dijo, aun cuando la SMA hubiera efectuado observaciones de oficio, no existía la posibilidad dentro del procedimiento de subsanar las observaciones al encontrarse la obra terminada. En dichas circunstancias, las deficiencias del instrumento presentado eran insubsanables, razón por la cual, la resolución reclamada se ajusta a la legalidad al decidir rechazar el PdC y continuar con la tramitación del procedimiento sancionatorio, por lo que la alegación de la reclamante será rechazada.

III. De la eventual infracción al deber de asistencia e incentivo al cumplimiento

Cuadragésimo. Adicionalmente, la reclamante argumenta que la resolución impugnada infringe lo dispuesto en el artículo 3° de la LOSMA, ya que se rechazó de plano el PdC sin otorgar



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

asistencia y sin audiencia previa del fiscalizado en la se le pudo haber informado que las medidas adoptadas podían ser corregidas o ajustadas, permitiéndole aclarar o mejorar el PdC presentado. Precisa que el rechazo del PdC, no es más que un acto administrativo trámite cualificado de contenido desfavorable que, al ser dictado sin audiencia previa, importa incurrir en un vicio esencial, que se traduce en una vulneración a su derecho a un debido proceso administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, como también una infracción al principio de contradictoriedad, previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo primero. La SMA por su parte, sostiene que en todo momento cumplió con su deber de asistencia al cumplimiento al colaborar con el fiscalizado en la presentación de su PdC, así como también al orientarlo en la comprensión de las acciones que podía presentar. En el caso concreto, la SMA señala que cumplió con lo dispuesto en el artículo 3° de la LOSMA, a través de lo siguiente: i) amplió de oficio el plazo de presentación del PdC 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, otorgando en este caso, 15 días para tal efecto; ii) mediante la notificación de la resolución que formuló cargos, la SMA acompañó la "Guía para la presentación de PDC". Esta guía indica expresamente cuales son las acciones que ya han sido validadas por la SMA y que son eficaces; y, iii) en la resolución que formuló cargos, se indicó al titular la opción de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, para orientarlo en la presentación de su PdC, haciendo presente que la reclamante decidió no solicitar dicha reunión.

Cuadragésimo segundo. En forma previa a la resolución de esta controversia, es menester hacer presente que la LOSMA, junto con establecer funciones fiscalizadoras y sancionatorias para la SMA, en su artículo 3° señala que también le corresponde



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la función de brindar asistencia a los regulados. En tal sentido, el referido precepto legal, señala que:

"[...] 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 2° de esta ley".

Cuadragésimo tercero. A su turno, la doctrina menciona la asistencia al regulado como uno de los instrumentos que contempla la legislación ambiental y que han sido utilizados por la SMA en el cumplimiento. En efecto, respecto de la disposición del artículo 3°, literal u) de la LOSMA, se señala que: *"[...] Mediante esta atribución la SMA puede orientar y promover el cumplimiento de las obligaciones ambientales, en una etapa previa a la adopción de procedimientos administrativos formales"* (HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude, "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento". *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 245 (enero-junio) 2019, p. 23).

Cuadragésimo cuarto. Por su parte, el Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, también se refiere a la asistencia al cumplimiento, al señalar, en su artículo 3°, que: *"[...] La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos"*.

Cuadragésimo quinto. Ahora bien, conforme a los antecedentes del expediente administrativo, en lo que respecta al deber de asistencia al cumplimiento, se desprende lo siguiente:

1. En primer lugar, en la etapa de fiscalización, la reclamada informó al titular la infracción a la norma de



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

emisión de ruidos constatada por los fiscalizadores de la Municipalidad de Providencia el 2 de julio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 2399/2021, solicitándole informar todas las medidas de control de ruido asociadas a la construcción de su edificio, implementados desde la fecha de la fiscalización hasta la fecha de emisión de dicha resolución.

2. Por otro lado, la SMA mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-111-2023, de 15 de mayo de 2023, junto con formular cargos, decidió ampliar de oficio los plazos previstos en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, otorgando 5 días hábiles más al titular para la presentación de un PdC y 7 días hábiles adicionales para la presentación de descargos, de lo que se sigue que con ello facilitó el ejercicio del derecho a defensa del fiscalizado y la aportación de antecedentes al procedimiento al disponer de mayor tiempo para formular alegaciones y confeccionar su PdC.

3. Asimismo, en el resuelvo VI de la mencionada resolución que formuló cargos, le indicó al titular la opción de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, para orientarlo sobre los requisitos y criterios para la presentación de un PdC, indicándole la dirección de los correos electrónicos a los cuales podía efectuar tal solicitud. A partir de lo anterior, se desprende que para hacer exigible la reunión de asistencia al cumplimiento debe mediar una solicitud previa por parte del interesado, y en la especie, fue la propia reclamante la que no solicitó dicha reunión, pese a que fue informada sobre dicha posibilidad por la SMA, contando con la prerrogativa de solicitarla.

4. Adicionalmente, mediante la notificación de la resolución que formuló cargos, con la finalidad de orientar al fiscalizado, acompañó la "Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido". Dicho documento tiene por finalidad constituir un material de apoyo en el proceso de presentación de un PdC, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, señalando en su página 9



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que su objetivo "es apoyar a quien se le hayan levantado cargos por incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en la presentación de un Programa de Cumplimiento". Esta guía indica expresamente cuales son las acciones que ya han sido validadas por la SMA para mitigar ruidos.

Cuadragésimo sexto. Por lo tanto, desde el punto de vista del accionar de la SMA, a partir de los hechos anteriores surge que la reclamada hizo todo lo que de oficio podía realizar en observancia a su deber de asistencia al cumplimiento, ajustándose a lo previsto en el artículo 3° de la LOSMA, razón por la cual estos sentenciadores concluyen que la SMA no infringió el principio de contradicción previsto en el artículo 10 de la Ley N° 19.800, ni el derecho a un debido proceso conforme a lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, arbitrando las medidas necesarias para lograr el pleno respeto del ejercicio del derecho a defensa del fiscalizado en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

**IV. De la eventual pérdida de eficacia y decaimiento del
procedimiento administrativo**

Cuadragésimo séptimo. La reclamante sostiene que el procedimiento administrativo resulta ineficaz, puesto que las mediciones de ruido datan del año 2021, mientras que la formulación de cargos recién se efectuó en mayo de 2023, esto es, cuando la obra ya se encontraba totalmente construida. A su juicio, la circunstancia que el edificio se encuentre terminado implica que se pierda completamente el objeto del procedimiento, específicamente en lo referido al mecanismo de incentivo al cumplimiento, tornando inútil e ineficaz el acto administrativo que formula cargos, el acto administrativo que rechaza el PdC, y finalmente la eventual resolución final. Por último, sostiene que sus alegaciones se ven reforzadas por la Ley N° 19.880, cuando alude a una imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevinientes, puesto que el cambio de circunstancias producto del transcurso del



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tiempo, implica una circunstancia de hecho que impide la continuación y conclusión del procedimiento administrativo.

Cuadragésimo octavo. La SMA por el contrario, argumenta que no resulta procedente alegar que el procedimiento sancionatorio ha perdido su objeto únicamente porque la obra ya está terminada, pues dicha circunstancia no desvirtúa la imputación inicial contenida en la formulación de cargos, esto es, que existió una superación a los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos. Si se acogiera la alegación de la reclamante, implicaría abrir un espacio de impunidad, en tanto, por el sólo cese de la actividad constructiva, la SMA debiera resolver que las infracciones cometidas con anterioridad a dicho estado no son susceptibles de ser sancionadas, lo cual devendría inevitablemente en una actuación ilegal.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que el procedimiento administrativo se ha tramitado en forma célere y eficiente, pues la infracción fue constatada a partir de mediciones de ruido efectuadas entre el 02 de julio de 2021 y el 23 de noviembre de 2021, añadiendo que la formulación de cargos se realizó con fecha 15 de mayo de 2023 y fue notificada con fecha 19 de mayo de 2023, mediante carta certificada. Es decir, en virtud del artículo 37 de la LOSMA, la formulación de cargos fue notificada dentro de los 3 años dispuestos para aquello, no encontrándose prescrita la infracción. Asimismo, sostiene que con fecha 9 de junio de 2023 el titular presentó un PdC y, en conformidad a lo indicado en el resuelvo VII de la resolución que dio inicio al procedimiento sancionatorio, el ingreso de dicho instrumento suspendió el plazo para presentar descargos hasta su resolución. Es decir, se suspendió la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, reanudándose recién con la resolución impugnada, dictada con fecha 28 de agosto de 2023, continuando con la substanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, el cual, a la fecha, está pendiente de resolución.

Por último, destaca que la resolución impugnada, como reconoce la parte reclamante, no constituye un acto terminal, sino un



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

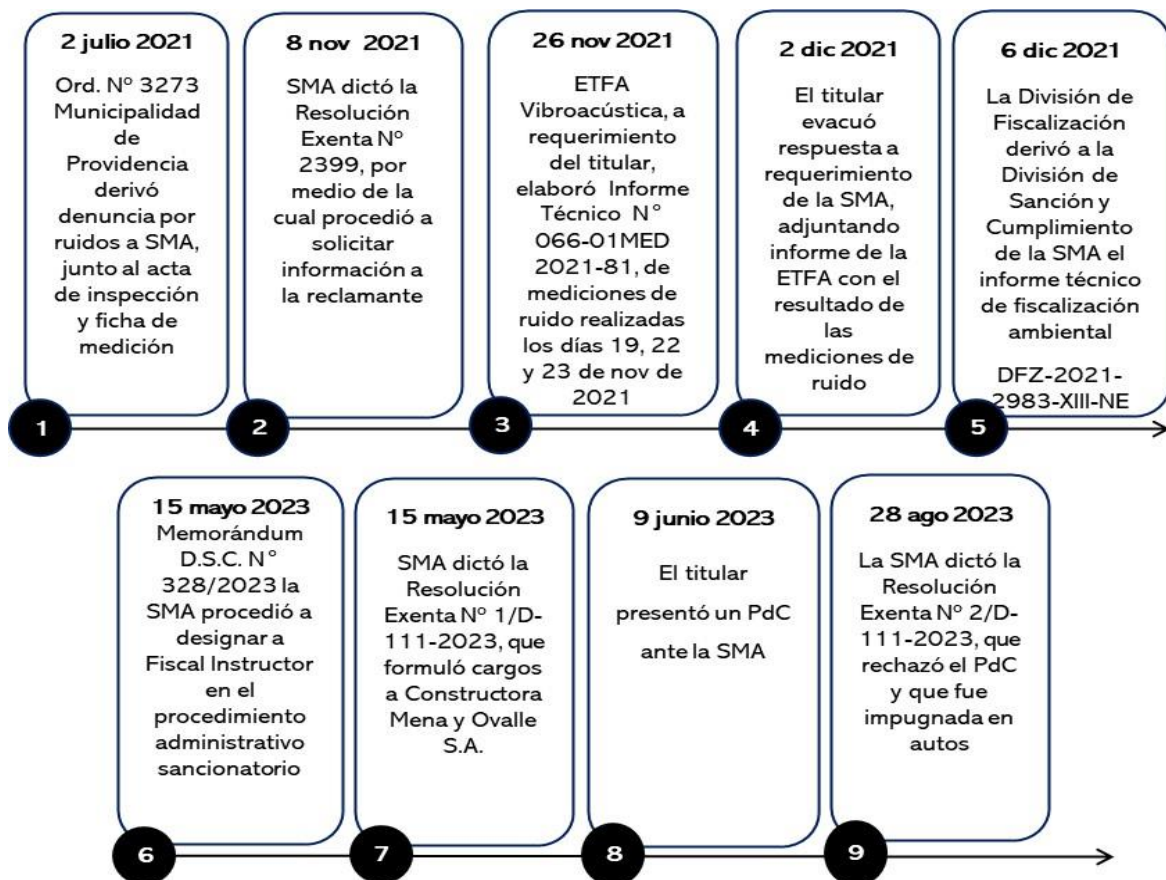
Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

acto trámite cualificado. Así las cosas, tanto el análisis del decaimiento del procedimiento administrativo, como de la imposibilidad material para continuar con el procedimiento, resulta completamente improcedente, pues para que dichas figuras sean aplicables se requiere, no sólo el inicio de un procedimiento administrativo, sino también su término. Por lo tanto, esta no es la oportunidad procesal para alegar la aplicación de las figuras en comento, en tanto el procedimiento administrativo sancionatorio recién se ha reiniciado tras el rechazo del PdC presentado por el titular.

Cuadragésimo noveno. Ahora bien, para la resolución de esta controversia, resulta necesario reproducir cronológicamente las actuaciones realizadas en el procedimiento, desde que la SMA tuvo conocimiento de los hechos denunciados. La siguiente Figura N°2 da cuenta de lo acontecido.

Figura N° 2: Cronología de las actuaciones realizadas durante el procedimiento



Fuente: Elaboración propia, sobre la base del expediente de la causa.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo. De la cronología reproducida, se infiere que el 2 de diciembre de 2021, la SMA recibió el informe de la ETFA Vibroacústica remitido por la propia reclamante, en cumplimiento de lo requerido por la Resolución Exenta N° 2399/2021 dictada por la reclamada, informando el resultado de las mediciones de ruido en la obra fiscalizada, que da cuenta que los niveles de presión sonora corregida obtenidos en las mediciones de 19 y 22 de noviembre de 2021, exceden el nivel máximo permisible para Zona III en periodo diurno.

Asimismo, consta que, en diciembre de 2021, se elaboró el IFA DFZ-2021-2983-XIII-NE, en el cual se concluye que existieron excedencias en la ubicación de los receptores R2 y R3, los días 19 y 22 de noviembre de 2021.

Finalmente, consta de los antecedentes del proceso, que el IFA fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento el 6 de diciembre de 2021, y que con fecha 15 de mayo de 2023 la SMA formuló cargos dando inicio formal al sancionatorio ambiental en contra del titular, quien presentó un PdC con fecha 9 de junio de 2023, siendo rechazado mediante la resolución reclamada dictada el 28 de agosto de 2023.

Quincuagésimo primero. En este contexto fáctico, se debe considerar que el máximo Tribunal ha desarrollado la figura del decaimiento del procedimiento administrativo que se configura cuando la Administración deja transcurrir de forma injustificada un lapso superior a dos años entre su inicio y término, pues ello genera la ineficacia del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto sancionatorio, ya que dicha demora transforma a dicho procedimiento en ilegítimo y lesivo para los intereses de los afectados, al estar sujeto a una tramitación excesivamente extensa (Cfr. Corte Suprema sentencias roles: 103.070, de 11 de marzo de 2024, c. undécimo 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c. sexto; 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, c. séptimo y octavo; 97.284-2020, de 9 de octubre 2020, c. quinto; 23.056-2018, de 26 de marzo 2019, c. undécimo, entre otras).



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo segundo. Sin embargo, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 19.880, la Corte Suprema ha ido abandonando paulatinamente la figura del decaimiento transitando hacia la denominada imposibilidad material de continuación del procedimiento. Dicha imposibilidad se vincula a la superación injustificada del plazo de 6 meses, aludido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, desde la iniciación de procedimiento administrativo hasta la fecha en que se emita la decisión final, lo que se traduce en la imposibilidad material para continuar el procedimiento, al concurrir una causal sobreviniente consistente en, precisamente, la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad.

Quincuagésimo tercero. En este sentido, el máximo Tribunal ha precisado que el término del artículo 27 se aplica con matices, dado que no basta para configurar la ineficacia del procedimiento su sólo transcurso, sino que es necesario realizar un análisis adicional de razonabilidad o justificación del exceso, evitando con ello que el administrado quede entregado al arbitrio del órgano en cuanto a la duración del proceso. “[...] Dicho de otro modo, el cumplimiento del señalado término de seis meses [...] marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa [...]” (Cfr. Corte Suprema sentencias roles: 152.161-2022, de 6 de septiembre de 2023, c. Sexto; 53.046-2022, de 16 de junio de 2023, c. Octavo; 152.160-2022, de 9 de mayo de 2023, c. Décimo; 12.759-2022, de 27 de septiembre de 2022, c. Octavo; 10.572-2022, de 26 de septiembre de 2022, c. Séptimo; 85.674-2021, de 4 de mayo de 2022, c. Duodécimo; 150.141-2020, de 6 de diciembre de 2021, c. Séptimo; 22.318-2021, de 1 de octubre de 2021, c. Séptimo; 127.415-2020, de 3 de mayo de 2021, c. Octavo y noveno entre otras).

En términos concretos, esta nueva postura desarrollada por la Corte Suprema se diferencia del decaimiento del procedimiento administrativo por restringir de 2 años a 6 meses el periodo



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de tiempo a partir del cual se debe realizar el análisis de razonabilidad.

Quincuagésimo cuarto. En este orden, normativamente es necesario tener presente que el artículo 18 de la Ley N° 19.880, define al procedimiento administrativo -a cuyo género pertenece el procedimiento administrativo sancionatorio- como “[...] *una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal*” (destacado del Tribunal). Ahora bien, existen diversos criterios para clasificar los actos administrativos, pero en esta ocasión nos interesa el que distingue entre actos trámite y actos terminales. Al respecto, ha señalado la doctrina que “Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública” (BERMÚDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143). La distinción anotada resulta importante para los efectos de determinar la procedencia o no ya sea del decaimiento del procedimiento administrativo o de la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.

Quincuagésimo quinto. Ahora bien, corresponde recordar que el procedimiento sancionatorio ambiental consta de tres etapas, a saber: iniciación, instrucción y finalización, y que conforme a lo previsto en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la presentación de un PdC tiene lugar dentro de la etapa de instrucción, en tanto la resolución que lo aprueba da lugar a la suspensión del procedimiento sancionatorio, el cual se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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.

Quincuagésimo sexto. Por su parte, cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo con las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido, mientras que la resolución que rechaza el PdC tiene por efecto la continuación del procedimiento sancionatorio, por lo que no resuelve el fondo del asunto objeto de procedimiento, de manera que mientras no se haya dictado el acto administrativo terminal, el procedimiento administrativo no ha culminado. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, que señala que una vez emitido el dictamen por el fiscal instructor y elevado a la autoridad llamada a resolver, se deberá dictar al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

Quincuagésimo séptimo. En este contexto, para efectos de resolver la alegación planteada por el reclamante, es menester hacer presente que el decaimiento es una figura extintiva, en virtud de la cual, el procedimiento administrativo pierde eficacia a raíz de su dilación indebida e injustificada, y como consecuencia de ello se produce tanto la extinción del procedimiento, como de los actos administrativos que se hubiesen dictado en su tramitación. En dicho sentido, la doctrina entiende que "el decaimiento del procedimiento administrativo es un modo de extinguir el acto administrativo y los efectos que provoca, por causas sobrevinientes, que se pueden referir a hechos o derecho, y que afectar el objeto y causa del acto administrativo, provocando que el acto administrativo resulte estéril, ineficaz, e incluso contrario a derecho, comprometiendo su extinción" (OSORIO Vargas, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Segundo Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2017, p. 923).



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo octavo. Asimismo, en cuanto a los requisitos para que sea posible el decaimiento, la doctrina ha sostenido que, resulta necesario que "exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes" (CORDERO Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Segunda Edición. Thomson Reuters, Santiago, 2015, p.303). En el mismo sentido, se ha dicho que "el decaimiento no es sobre el procedimiento administrativo, sino sobre el acto", agregando que "para que exista decaimiento del acto administrativo, es necesario: a) que exista un acto administrativo válido, de carácter terminal, susceptible de producir efectos de carácter permanente. Si se tratase de un acto que agotó sus efectos, el decaimiento no resulta procedente" (HUNTER Ampuero, Iván. *Derecho Ambiental Chileno. Tomo II. Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas, y delitos ambientales*. DER Ediciones, Santiago, 2024, págs. 313 y 314).

Quincuagésimo noveno. A su turno, teniendo presente que el decaimiento del procedimiento administrativo tiene como antecedentes normativos, entre otros, los artículos 3° inciso segundo, 5° inciso primero y 11 de la Ley N° 18.575 y artículos 7 y 8 de la Ley N° 19.880, la Corte Suprema ha concluido que "[...] En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador se ha señalado que para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, **la resolución que lo concluye debe ser oportuna**", añadiendo que el elemento de hecho sobreviniente para entender que hay pérdida de eficacia **"es el tiempo excesivo transcurrido desde el inicio del procedimiento administrativo y la dictación de la resolución que impone la multa"** (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, c. décimo octavo y décimo noveno) (destacado del Tribunal).

Por lo tanto, de lo razonado por la Corte Suprema como también lo señalado por la doctrina citada precedentemente, se



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desprende que para que haya lugar a esta excepcional forma de poner término al procedimiento administrativo es necesario que exista un acto administrativo terminal que provoque efectos permanentes para el fiscalizado.

Sexagésimo. Sin embargo, el acto administrativo que se pronuncia sobre un PdC no constituye un acto administrativo terminal que ponga fin al procedimiento. En efecto, la Corte Suprema ha sostenido al respecto que “[...] **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”. (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 3.572-2018, 29 de agosto de 2018, c. undécimo) (destacado del Tribunal).

Sexagésimo primero. Por lo tanto, teniendo en consideración la cronología de los hechos y la naturaleza del acto reclamado en autos, es posible apreciar que el procedimiento administrativo sancionatorio instruido en contra de la reclamante no ha culminado, toda vez que el acto impugnado no constituye aquel que le pone término, sino que se trata de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, por cuyo intermedio la SMA rechazó el PdC presentado por Constructora Mena y Ovalle S.A. En efecto, por más que se trate de un acto trámite cualificado que puede ser objeto de control judicial, por la vía de la reclamación de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, no es un acto administrativo terminal, en términos de producir



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efectos permanentes para el fiscalizado, que puedan estimarse afectados por el transcurso del tiempo de sustanciación del procedimiento, puesto que solo resolvió rechazar el PdC por no cumplir los requisitos de eficacia y verificabilidad, dando lugar a la continuación del procedimiento administrativo sancionador.

Sexagésimo segundo. Así las cosas, estos sentenciadores estiman que resulta improcedente a su respecto la aplicación del decaimiento del procedimiento administrativo como también la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, ya que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador la ineficacia y la consecuente extinción del acto sancionatorio, tiene lugar al verificarse una excesiva e injustificada dilación de tiempo para la determinación y declaración de responsabilidad del infractor y la correspondiente decisión terminal que le impone la sanción, lo que en la especie no ha ocurrido, ya que nos encontramos frente a un procedimiento que no ha concluido.

Sexagésimo tercero. Al respecto, la Corte Suprema a propósito del decaimiento del acto administrativo ha dicho que “[...] mientras no exista sanción ejecutoriada, no existe un acto terminal y, es decir, no concurre un acto administrativo sobre los cuales se estén produciendo efectos permanentes que puedan ser afectados por el decaimiento” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 14.709-2018, de 27 de diciembre de 2018, c. vigésimo).

Luego, en otra sentencia señaló que el procedimiento administrativo “[...] concluye con la resolución que decide sobreseer o aplicar sanciones, toda vez que **ese es el acto administrativo que cierra el proceso**, dando origen a la etapa recursiva contemplada en la ley [...]” (Sentencia Corte Suprema Rol N° 78.737-2021, de 14 de febrero de 2022, c. sexto) (destacado del Tribunal) (destacado del Tribunal).

De ello se sigue que para determinar si resulta aplicable la figura jurídica del decaimiento o la imposibilidad material de continuación del procedimiento, se deben considerar los



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

extremos del procedimiento administrativo, entre los que se sitúa la resolución final que le pone término y no los actos trámite o actos intermedios, toda vez que éstos últimos no originan efectos de carácter permanente para las partes o interesados en un procedimiento administrativo.

Sexagésimo cuarto. En consecuencia, en la especie, al parecer de estos sentenciadores no puede haber pérdida de eficacia del procedimiento administrativo en los términos planteados por la reclamante, aplicando la figura del decaimiento, respecto de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, por cuyo intermedio la SMA rechazó el PdC, por cuanto éste no es un acto administrativo terminal, toda vez que la SMA aun no dicta un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad de absolver o sancionar a la reclamante. Ello, máxime cuando el plazo para presentar descargos se vio suspendido desde la presentación del PdC hasta la resolución del mismo, tal como se dispuso en la resolución que formuló cargos, levantándose tal suspensión con la dictación de la resolución reclamada, lo que dio lugar a que el titular presentara sus descargos el 12 de septiembre de 2023 y la SMA dictara la Resolución Exenta N° 3/ D-111-2021, con fecha 25 de septiembre de 2023, mediante la cual tiene presente el escrito de descargos, de manera tal que el procedimiento administrativo sancionador aún no ha concluido mediante la dictación de una resolución final que produzca efectos permanentes respecto del fiscalizado que puedan ser afectados por una eventual pérdida de eficacia, por lo que la alegación del reclamante será desestimada.

V. CONCLUSIÓN

Sexagésimo quinto. A juicio del Tribunal, la resolución reclamada no resulta ilegal, pues la SMA ha efectuado una ponderación racional y fundada en cuanto al rechazo del PdC, exteriorizando las razones que tuvo en cuenta para dictarlo, sobre la base de los antecedentes incluidos en el expediente administrativo, al constatar el incumplimiento de los criterios



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de eficacia y verificabilidad de las acciones implementadas, previstos en el artículo 9 del DS N°30/2012. Por otra parte, la SMA se ajustó a derecho al no haber formulado observaciones al PdC presentado por la reclamante, por cuanto no existe un deber legal ni reglamentario de hacerlo, y teniendo presente además que la obra se encontraba terminada en la fecha de presentación de PdC, la eventual formulación de observaciones resultaba inoficiosa, por lo que la decisión de rechazarlo de plano no resulta desproporcionada.

Sexagésimo sexto. Por su parte, tampoco se infringió el deber de asistencia al cumplimiento, ya que de los antecedentes del procedimiento se observa que la SMA, dentro del margen de sus atribuciones, arbitró las medidas necesarias tendientes a asistir al fiscalizado y velar por el respeto del ejercicio de su derecho a defensa. Finalmente, resulta improcedente la aplicación del decaimiento del procedimiento administrativo, así como también la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, pues el acto reclamado no constituye un acto administrativo terminal, en términos de producir efectos permanentes para el fiscalizado, que puedan estimarse afectados por el transcurso del tiempo, puesto que solo resolvió rechazar el PdC por no cumplir los requisitos de eficacia y verificabilidad, dando lugar a la continuación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no concurren ninguno de los vicios alegados que permitan invalidar la resolución reclamada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 28, 42, 47, 49, 53, 54 y 56 de la LOSMA; 10, 18, 27, 40 de la Ley N° 19.880; Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** en todas sus partes la reclamación interpuesta por el abogado señor Jorge Ignacio García Nielsen en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A, en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2023, de 29 de agosto de 2023, de la SMA, que rechazó el Programa de Cumplimiento en el marco del procedimiento administrativo sancionador instruido por dicha Superintendencia bajo el Rol D-111-2023, por los fundamentos desarrollados en las consideraciones precedentes.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cristián López Montecinos, quién estuvo por acoger la reclamación, atendido que no comparte el fundamento del voto de mayoría, en lo relativo a la discusión sobre la configuración de la infracción en el contexto de la presente reclamación, dirigida en contra de la resolución que rechaza el PdC.

Lo anterior, teniendo presente las siguientes consideraciones:

1. La reclamante ha discutido la configuración de la infracción al cuestionar que las mediciones carecen de representatividad, pues no reflejan la situación más desfavorable y no se ajustan al concepto de receptor sensible, en los términos expresados en el numeral 19 del artículo 6 y el artículo 16 del DS N° 38/2011 del MMA.

En el caso de la medición efectuada por funcionarios de la Municipalidad de Providencia, indica que ésta se realizó en el balcón del receptor 1, del piso 8, conforme consta a fojas 68.

Luego, en las fichas de medición efectuadas por la ETFA, se señala que en el caso del receptor 1 se midió en el balcón del piso 3, en el receptor 2 se observa que se realizó en la vía pública frente a la entrada del edificio, mientras que para el receptor 3 la medición se efectuó en la azotea del edificio, sin que conste si en dicho lugar existía alguna instalación que tuviera un uso residencial. La siguiente Figura N° 3 muestra el lugar de medición de ruido para cada receptor.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por lo tanto, la reclamante sostiene que todas las mediciones se efectuaron en condición externa. Por otra parte, plantea que no se midió ruido de fondo y que el IFA de la SMA indica que no se entregan razones para no efectuar mediciones de ruido de fondo.

Figura N° 3: Lugar de medición de ruido para cada receptor, indicado en el informe de la ETFA Vibroacústica.



Fuente: Elaboración propia, considerando información disponible en el expediente judicial a fojas 126, 128 a 130.

2. Asimismo, la reclamante añade que, en la medición efectuada por la ETFA en noviembre de 2021, no se reflejaron excedencias para el caso del receptor 1. Sin embargo, la SMA decide formular cargos incluyendo la medición realizada por funcionarios municipales en el mes de julio de 2021, a pesar de que posteriormente en los resultados y en el informe elaborado por la ETFA, esta supuesta superación quedaba completamente descartada. Lo anterior, al parecer del reclamante, implica que la SMA considera sólo lo más desfavorable de la medición ETFA y no aquello que la favorece, tornándose dicha forma de proceder, derechamente discriminatoria, poco objetiva y parcial.

3. En dicho contexto, a juicio de este Ministro, si bien la configuración de la infracción y las deficiencias en la metodología de las mediciones que fundan los cargos, asociadas puntualmente a la discusión sobre si éstas se ajustan o no a la definición de receptor sensible y si reflejan o no el escenario más desfavorable, es menester sustanciarla en el marco de la tramitación del presente procedimiento sancionatorio, siendo parte efectivamente de los descargos



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

formulados por la reclamante (fojas 275), debiendo ser abordada en la resolución final.

No obstante lo anterior, en el caso sub lite ello no puede ser obviado, si el resultado de ese análisis genera que el PdC en vez de ser rechazado podría haber sido aprobado, si de ello surge que las acciones implementadas cumplen con los requisitos contemplados en el artículo 9 del DS N° 30/2012 del MMA, dado que, de los hechos y antecedentes que derivan del informe de la ETFA se concluye que se cumple con la norma en el receptor 1 y es cuestionable la representatividad de los lugares donde se midió el ruido en los receptores 2 y 3. La siguiente Figura N°4 permite apreciar el lugar de cada medición realizada por la ETFA respecto a la fuente emisora, se incluye además la ubicación del receptor 1 en el piso 8, medido por un funcionario de la Municipalidad.

Figura N° 4: Vista de los receptores R1, R2 y R3 respecto a su ubicación de acuerdo con informe ETFA Vibroacústica



Fuente: Elaboración propia utilizando Google Earth Pro y la información disponible en el expediente judicial a fojas 126, 128 a 130.



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

4. Lo anterior se fundamenta, a mi juicio, en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 42 de la LOSMA, que precisamente busca que *"los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique"*. A su turno, el artículo 7 del DS N° 30/2012, que regula el contenido mínimo de los PdC, en su letra a), señala que éstos deben contener la *"descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos"*.

5. Por lo tanto, bajo una visión finalista de los PdC, entendiendo que mediante éstos el infractor implementa acciones que buscan retornar al cumplimiento, es posible que al discutir el reclamante las razones del rechazo del PdC presentado ante la SMA, pueda efectuar alegaciones tendientes a demostrar deficiencias o errores en la metodología de las mediciones, si a su parecer aquellos errores se arrastran a la configuración de la infracción.

En dicho sentido, por razones de economía procesal, las cuales justifican que el procedimiento se desarrolle en el menor número de actuaciones, en el menor tiempo y gastos posibles, a juicio de este Ministro, la reclamante al impugnar el rechazo del PdC a través del mecanismo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA y artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, puede igualmente discutir la configuración de la infracción, incluyendo en ello las cuestiones fácticas o metodológicas en virtud de las cuales la SMA decidió formular cargos, si de ello depende la configuración de la infracción y consecuentemente la consideración de la eficacia del PdC.

6. Asimismo, bajo lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA y artículo 6 del DS N° 30/2012 del MMA, si bien cuando se presenta el PdC, normativamente el titular asume la calidad de presunto infractor que busca retornar al cumplimiento, en la especie, no se puede obviar que en el caso del receptor 2, la medición se realizó frente a la fachada del edificio de calle General Holley N° 2318, en tanto que para el caso del receptor 3, la medición tuvo lugar en la azotea del edificio ubicado en General Holley N° 2326. Luego, las mediciones arrojaron con



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fecha 19 de noviembre de 2021, en el receptor 2 un NPC de 67 dB(A) y con fecha 22 de noviembre de 2021, en el receptor 2 y 3 un NPC de 66 dB(A) y 72 dB(A), respectivamente, para Zona III cuyo límite es de 65 dB(A).

En ninguno de los casos, las referidas mediciones se ajustan a lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 38/2011, que exige que los niveles de presión sonora corregidos sean *"medidos en el lugar donde se encuentre el receptor"*, como tampoco se ajustan a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 6 de la norma de ruido, que define receptor como:

"[...] toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por la fuente emisora".

Dado lo anterior, es que la fachada del edificio frente a la vía pública es un lugar de paso que no puede considerarse como la situación más desfavorable al no representar un lugar de exposición de un receptor. Mientras que la azotea del edificio, no se describe si en el lugar medido existía alguna instalación de uso comunitario a la que concurran residentes, con el fin de entender que se trataría de un espacio en que una persona esté o pueda estar expuesto al ruido generado por la fuente emisora. Ambos lugares no fueron acreditados como recintos en los que una persona habite, resida o permanezca, de modo que las mediciones realizadas en los receptores 2 y 3 no se condicen con la definición de receptor, ni representan la situación más desfavorable, en los términos exigidos por el DS N° 38/2011.

7. Así las cosas, las únicas mediciones que se ajustan a la normativa de ruido, corresponden a aquellas efectuadas en el receptor 1, respecto del cual en la fiscalización realizada por funcionarios municipales el 2 de julio de 2021, registró una excedencia de 15 dB(A), habiéndose efectuado en la terraza del departamento N° 809 (piso 8) correspondiente al domicilio de la denunciante, mientras que los días 19 y 22 de noviembre de 2021, las mediciones realizadas por la ETFA, se efectuaron en la terraza del departamento N° 309, no reflejaron superación



16E05BE2-6221-48AC-AD2C-8036D5ECFFAD

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a la normativa, lo que me lleva a concluir que las acciones implementadas por la reclamante, con independencia del momento en que se hayan adquirido los materiales y ejecutado las medidas, fueron eficaces para mitigar el ruido proveniente de la obra, demostrando que existió retorno al cumplimiento normativo, al no registrarse nuevas excedencias.

8. En este sentido, cambia la ponderación de la eficacia efectuada en la resolución reclamada, respecto de las acciones implementadas en el PdC, toda vez que en el caso del receptor 1, al no reflejar excedencias en la medición de la ETFA, con acciones ya implementadas, entonces cabe concluir que se eliminaron los efectos de la excedencia registrada el 2 de julio de 2021 que fundaron la infracción materia de cargos, razón por la cual se debe tener por cumplido el criterio de eficacia exigido por el artículo 9 del DS N° 30/2012 del MMA, lo que determina que la resolución impugnada resulta ilegal y por lo tanto, la presente reclamación debió ser acogida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 425-2023

Marcela Eliana Godoy Flores
Fecha: 06/11/2024

Cristián Delpiano Lira
Fecha: 06/11/2024

Cristián López Montecinos
Fecha: 06/11/2024

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta señora Marcela Godoy Flores, el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos.

Redactó la sentencia el Ministro Cristián Delpiano Lira y la disidencia su autor.

LEONEL SALINAS MUÑOZ
Fecha: 06/11/2024

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil veinticuatro, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.

