
TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL

Carátula:	Construcciones Copiapó S.A con Superintendencia del Medio Ambiente.
Rol:	R N° 96-2023
Ministro redactor:	Marcelo Hernández Rojas.
Integración:	Sandra Álvarez Torres, Presidenta, Marcelo Hernández Rojas y Alamiro Alfaro Zepeda.
Proyecto asociado:	Faena constructiva “Lomas de Borgoño”, de Construcciones Copiapó S.A.
Ingreso de la reclamación:	5 de septiembre de 2023.
Vista de la causa:	22 de febrero de 2024.
Fecha del acuerdo:	22 de febrero de 2024.
Fecha de la sentencia:	10 de junio de 2024.
Decisión:	Se acoge la reclamación de autos.
Resumen:	<p>El Tribunal acoge la reclamación, por voto de mayoría, atendido a que la SMA incumplió el deber de asistencia al regulado respecto de Construcciones Copiapó S.A., toda vez que resultaba razonable que dicha entidad formulara observaciones al PdC presentado inicialmente. En atención a ello, se dispone la anulación de la resolución que denegó el recurso de reposición, así como aquella que dispuso el rechazo del PdC, ordenando retrotraer el procedimiento a la etapa de evaluación del aludido instrumento, a fin de formular observaciones, para posteriormente pronunciarse respecto del PdC refundido. El voto de minoría corresponde a la Ministra Srta. Sandra Álvarez, última que no comparte el análisis efectuado en relación con la SMA y el deber asistencia al regulado.</p>



Palabras clave:	Programa de cumplimiento; norma de emisión de ruidos; deber de asistencia al regulado; formulación de observaciones.
Normativa considerada:	2°, 3° letras o) y u) y 48 de la LOSMA; 53 de la Ley N° 19.880; 1° del D.S. N° 38/2011; 2° del D.S. N° 30/2012.
Jurisprudencia considerada:	<p>Primer Tribunal Ambiental: Rol R N° 92-2023, de 1 de marzo de 2024, c. 16; Rol R N° 4-2018, de 6 de junio de 2018, c. 19.</p> <p>Segundo Tribunal Ambiental: Rol R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38; Rol R N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. 74; Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo 2023, c. 19 y 22; y Rol R N° 378-2022, de 25 de octubre de 2023, c. 18, 20 y 23.</p> <p>Corte Suprema: Rol N° 67.418-2016, de 3 de julio de 2017, c. 7.</p>



ÍNDICE

Vistos:	5
I. Antecedentes del procedimiento administrativo	6
II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación	9
Considerando:	10
I. Eventual infracción del deber de asistencia al regulado	12
II. De las demás alegaciones	25
III. Conclusiones	25
Se resuelve:	25

Antofagasta, diez de junio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El 5 de septiembre de 2023 comparece el abogado señor Jorge Ignacio García Nielsen, en representación convencional de Construcciones Copiapó S.A. (“la reclamante” o “la empresa”), domiciliados todos para estos efectos en Avenida Andrés Bello N° 2233, oficina 501, comuna de Providencia, Región Metropolitana; quien interpuso una reclamación judicial 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° 6/D-033-2023, de 11 de agosto de 2023, (“resolución reclamada” o “Res. Ex. N° 6/2023”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (“la reclamada” o “SMA”). Mediante la resolución reclamada, la SMA denegó el recurso de reposición interpuesto por la empresa en contra de la Resolución Exenta N° 4/D-033-2023, de 19 de junio de 2023 (“Res. Ex. N° 4/2023”), que a su vez rechazó el Programa de Cumplimiento (“PdC”) presentado en el marco del procedimiento sancionatorio D-033-2023.

En dicha acción, la reclamante solicita a este Tribunal:

- i. Dejar sin efecto la resolución reclamada, ordenando a la SMA acoger recurso de reposición deducido y, consecuencialmente, ordenar dejar sin efecto la Res. Ex. N° 4/2023, aprobando el PdC presentado.
- ii. En subsidio, solicita dejar sin efecto la resolución reclamada y, se ordene a la SMA dejar sin efecto la Res. Ex. N° 4/2023 y aprobar el PdC presentado el 19 de abril de 2023 con correcciones de oficio o bien que retrotraiga el procedimiento para que así se formulen observaciones para que puedan ser oportunamente subsanadas por la empresa.
- iii. En subsidio a lo anterior, se deje sin efecto la Res. Ex. N° 4/2023, y se ordene a la SMA aprobar o formular observaciones al PdC reforzado presentado en el primer apartado de la reposición presentada.
- iv. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Tribunal considere pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del derecho, considerando como una limitación la *reformatio in pejus* (reforma en perjuicio).

El 2 de octubre de 2023, comparece la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister en representación de la SMA, procediendo a informar los motivos y

fundamentos de la resolución reclamada, solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida, con expresa condena en costas.

I. **Antecedentes del procedimiento administrativo**

Del expediente administrativo acompañado en autos consta que Construcciones Copiapó S.A. es titular de la faena constructiva “Lomas de Borgoño”, ubicada en la comuna de Copiapó, Región de Atacama.

Figura 1. Ubicación de la faena constructiva de Construcciones Copiapó S.A.



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental, sobre la base de los antecedentes del expediente judicial.

Consta que, el 23 de noviembre de 2022, la SMA recibió una denuncia que daba cuenta de la generación de ruidos molestos asociados a las actividades constructivas desarrolladas en la faena de la empresa.

Así, el 1 de diciembre de 2022, la SMA llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa de ruido contenida en el [Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica](#) (“D.S. N° 38/2011”). De acuerdo con lo señalado en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia, pues la medición realizada registró una excedencia de 8 decibeles (dB(A)).

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de diciembre de 2022, mediante la Res. Ex. N° 2.143, de 2022, la SMA ordenó una serie de medidas provisionales de la [letra a\) del artículo 48 de la LOSMA](#), respecto de Construcciones Copiapó S.A.

Luego, el 28 de febrero de 2023, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2023 (“Res. Ex. N° 1/2023”), la SMA formuló un cargo en contra de Construcciones Copiapó S.A., consiste en:

“La obtención, con fecha 1 de diciembre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (“NPC”) de 68 dB(A), en medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

La presunta infracción se clasificó como leve en virtud del [numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA](#).

El 7 de marzo de 2023, la SMA recibió una nueva denuncia en la cual se reitera la ocurrencia de nuevos episodios de generación de ruidos molestos provenientes de la faena de Construcciones Copiapó S.A.

Así, el 24 de marzo de 2023, la empresa presentó un PdC. Luego, el 10 de abril de la misma anualidad, mediante Resolución Exenta N° 3/D-033-2023 (“Res. Ex. N° 3/2023”), la SMA resolvió que el PdC presentado por la empresa no cumplía con el formato exigido en la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, a través de la cual se publicó la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”, otorgando un plazo de 3 días hábiles para que el PdC se presentara en la forma dispuesta en la referida guía.

El 19 de abril de 2023, la empresa presentó un PdC corregido, cuyas acciones consistían en:

a) **Acción N° 1:** “Se realiza la instalación de cierro perimetral como medida de mitigación de ruido en zonas aledañas a casas de vecinos según las exigencias técnicas especificadas. Altura mínima de 3 metros que considere cumbreras. Estructura provee una densidad superficial de 10 kg/m², con placas de OSB de 15 mm de espesor, acompañadas de relleno interior de lana mineral de 50 mm de espesor y malla raschel para evitar desprendimiento de la lana mineral”.

b) **Acción N° 2:** “Barrera acústica. Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva.

[...] Se identificaron los equipos de uso manual que se encuentren en la faena y que constituyan fuentes emisoras de ruido, como sierras, taladros, martillos y demás herramientas de percusión o corte, ya sean eléctricas o manuales.

Ante esto se implementaron biombos acústicos para mitigar el ruido que las mismas produzcan, ya sea en actividades relacionadas a terminaciones, o en cualquier otro sector que requiera de trabajos en espacios abiertos [...].”

c) **Acción N° 3.1:** “Se realiza cierre adicional a generador de obra y generador de montacarga, para mitigar ruido proveniente de estos (2 grupos electrógenos 100 KVA). Se realiza el cierre total considerando las 4 caras”.

d) **Acción N° 3.2:** “Se procede a la instalación de ventanas de todo el proyecto. Esta actividad se comenzó el 11/01/2023 con fecha de término programadas 28/04/2022 [...].”

e) **Acción N° 4:** “Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditadas por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que se constató la infracción y mismas condiciones [...].”

f) **Acción N° 5:** “Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente [...].”¹

g) **Acción N° 6:** “Cargar en el SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC [...].”

¹ SPDC: Sistema de Seguimiento de Programa de Cumplimiento.

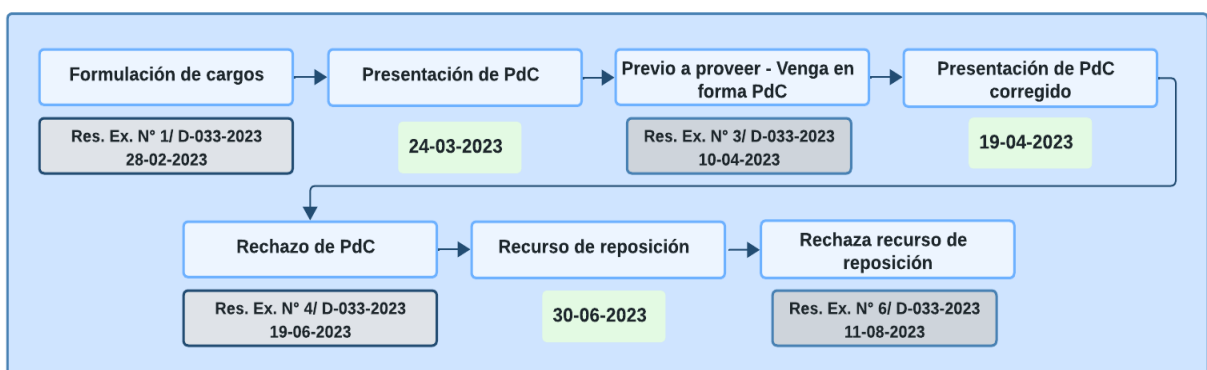
Mediante la Res. Ex. N° 4/2023, la SMA rechazó el PdC corregido al no cumplirse el requisito de eficacia exigido para su aprobación, conforme con lo dispuesto en el [artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación](#).

El 30 de junio de 2023, la empresa interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, un recurso jerárquico, en contra de la Res. Ex. N° 4/2023, fundado en que el PdC cumpliría los criterios de aprobación exigidos en el D.S. N° 30/2012 y en que se habría infringido el debido proceso y no se habrían efectuado correcciones de oficio. Adicionalmente, en la misma oportunidad, se adjuntó un “PdC reforzado” que, a juicio de la reclamante, se haría cargo de las observaciones que fundaron el rechazo inicial.

Finalmente, el 11 de agosto de 2023, mediante la Res. Ex. N° 6/2023, la SMA decidió rechazar el recurso de reposición presentado en contra de la Res. Ex. N° 4/2023, y declarar improcedente el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria.

Para una adecuada comprensión de los actos administrativos involucrados en la reclamación, a continuación, se incluye una línea de temporal en la cual se muestran las resoluciones y actuaciones detalladas precedentemente.

Figura 2. Línea temporal del procedimiento sancionatorio D-033-2023, de la SMA.



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental, sobre la base de los antecedentes del expediente administrativo sancionador D-033-2023.

Finalmente, el 5 de septiembre de 2023, la reclamante dedujo reclamación judicial ante esta magistratura.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación

En lo que respecta a la reclamación y al proceso judicial de autos, consta lo siguiente:

FOJAS	ANTECEDENTES
1	Reclamación judicial interpuesta por Construcciones Copiapó S.A., en contra de la Res. Ex. N° 6/2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
96	El 12 de septiembre de 2023 se admitió a trámite la reclamación interpuesta.
109	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación deducida, con costas.
714	Se trajeron los autos en relación, junto con fijarse la vista de la causa para el miércoles 10 de enero de 2024, a las 09:00 horas, en forma presencial.
716	Se accede a solicitud de suspensión de la vista de la causa presentada de común acuerdo por las partes, y se fija como nueva fecha para la vista de la causa el día 22 de febrero de 2024, a las 09:00 horas.
902	Consta que este Tribunal se instaló el 22 de febrero de 2024, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 90 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales , para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante, el señor Jorge García Nielsen, y por la parte reclamada, la señora Paloma Espinoza Orellana.
938	Se dejó constancia que la causa quedó en estado de acuerdo
939	El Tribunal designó como redactor de la sentencia al ministro señor Marcelo Hernández Rojas.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante argumenta que el rechazo del PdC presentado carecería de una ponderación racional de los requisitos de aprobación exigidos en el [D.S. N° 30/2012](#), existiendo una fundamentación errada e incongruente, todo lo cual quedaría en evidencia al analizar los motivos de las Res. Ex. N°s 4 y 6, ambas de 2023. Agrega que, un hecho relevante que justificaría la idoneidad y eficacia de las medidas sería la realización de una nueva medición que arrojó un resultado positivo, sin haberse implementado ninguna de las acciones ofrecidas en el PdC reforzado.

Por otra parte, la reclamante alega que la SMA infringió la finalidad de incentivo al cumplimiento y el deber de asistencia al regulado, toda vez que se habría limitado a rechazar el PdC, sin la posibilidad de poder hacerse cargo de observaciones que se le pudieran formular o bien, conservar las acciones que cumplieran con lo exigido y permitir la modificación de las otras.

A lo anterior, adiciona que la SMA no realizó una audiencia previa antes de determinar el rechazo del PdC, cuestión que infringiría el principio de contradictoriedad, ya que de haberse efectuado se podrían haber formulado observaciones, en lugar de utilizar las objeciones en la resolución de rechazo.

En otro orden de ideas, se sostiene por la reclamante que la SMA erró al estimar que la presentación de un PdC reforzado al momento de deducir el recurso de reposición era extemporánea, puesto que previamente se presentó el PdC en la oportunidad legal. Precisa que lo realizado fue acompañar en aquella oportunidad, un PdC que se hiciera cargo de las observaciones planteadas en el Res. Ex. N° 4/2023, toda vez que, con dicha resolución, recién tomó conocimiento de los cuestionamientos formulados por la SMA. Funda la procedencia de su actuar en que:

“i) la obra aún se encuentra en ejecución, ii) todas las observaciones son absolutamente subsanables, iii) nos encontramos aún dentro de un procedimiento administrativo sancionador sin concluir y iv) existían recursos administrativos pendientes que aún podían ser promovidos” (fojas 7).

Finalmente, la reclamante alega que la Res. Ex. N° 6/2023 carecería de una motivación suficiente, toda vez que la SMA se limitó a reiterar los fundamentos de la Res. Ex. N° 4/2023, todo lo cual se fundaría en una deficiente medición que no representaría la situación normal de la faena constructiva. Asimismo, indica que el rechazo del PdC y del recurso de reposición, sería desproporcionado, considerando que la reanudación del procedimiento sancionatorio no aparece como idónea para la promoción del cumplimiento, además de resultar innecesaria, toda vez que se implementaron medidas adicionales que han permitido que las nuevas mediciones arrojen el pleno cumplimiento normativo.

Segundo. La SMA, por su parte, sostiene que el PdC presentado por la reclamante adolecía de reparos en las acciones N°s 1, 2, 3.1, 3.2 y 4, no cumpliendo con ello el criterio de eficacia exigido para la aprobación de dichos instrumentos, impidiendo asegurar el retorno al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. Agrega que, no obstante el rechazo del PdC, es una obligación legal para la empresa cumplir con la norma de emisión de ruidos.

En este mismo orden de ideas, indica que “las medidas presentadas tras el rechazo al PdC podrán tenerse presente al momento de determinar la sanción específica a aplicar, en el marco de lo establecido en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, al considerar la existencia de ‘medidas correctivas’” (fojas 125).

En relación con la supuesta infracción al deber de asistencia al regulado, se arguye que la empresa yerra al indicar que no se cumplió con el deber de asistencia al cumplimiento únicamente por no observar el PdC presentado en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio. Indica que, precisamente, la facultad que tiene la SMA para aprobar o rechazar un PdC, en ningún caso significa que se encuentre obligada a realizar observaciones a los PdC o a corregir de oficio aquellas acciones que presenten defectos. Precisa que, habiéndose indicado en la resolución de formulación de cargos la posibilidad de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento con el fiscal instructor del procedimiento, la empresa decidió no solicitarla.

Por otra parte, refuta la alegación formulada por la reclamante respecto a la oportunidad para presentar un PdC reforzado, puesto que dicha versión corresponde una actividad extemporánea realizada por la empresa. Agrega que, en caso de admitirse ello, se estaría actuando de forma contraria a derecho, generando un tratamiento desigual respecto a otros infractores.

Concluye la SMA señalando que la resolución reclamada se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, la parte considerativa de la sentencia tiene la siguiente estructura:

- I. Eventual infracción del deber de asistencia al regulado;
- II. De las demás alegaciones; y,
- III. Conclusiones.

I. Eventual infracción del deber de asistencia al regulado

Cuarto. Atendida las alegaciones formuladas por las partes, este Tribunal estima necesario pronunciarse, en primer lugar, respecto a la eventual infracción al deber de asistencia al regulado, por razones de coherencia de la decisión del caso de autos.

Quinto. En dicho contexto, la reclamante indica que, en el marco de la revisión del PdC, se infringió el deber de asistencia al regulado por parte de la SMA, el cual no se satisface únicamente en la etapa previa a la presentación de ese instrumento, sino que a lo largo de todo el procedimiento sancionatorio. Precisa que, en el caso

de autos, este deber no se puede agotar con un simple rechazo, no permitiéndole hacerse cargo de eventuales observaciones o mejoras que se podrían haber incluido al PdC.

En tal sentido, sostiene que la reclamada al analizar el PdC debió mantener las acciones que iban en la dirección del cumplimiento y disponer la modificación de aquellas que, a su juicio, presentaran reparos para que pudiera adecuarlas. Lo anterior, habría motivado que, de buena fe, se acompañara un PdC reforzado, en el cual voluntariamente se adoptaran medidas en cumplimiento de las observaciones planteadas por la SMA.

En estrecha relación con lo anterior, sostiene la reclamante que resulta complejo de entender la decisión de la SMA de rechazar el PdC, cuando existía la oportunidad de que las observaciones fueran subsanadas, con audiencia previa. Lo anterior, en su parecer, constituye una infracción al principio de contradictoriedad, puesto que la omisión de audiencia previa le impidió a hacerse cargo de todas y cada una de las observaciones.

Sexto. En cambio, la SMA defiende su proceder, señalando que los medios para asistir al cumplimiento de la normativa ambiental son amplios, encontrándose dentro de ellas la “Guía para la presentación de un PdC en infracciones a la norma de emisión de ruidos”.² Así, refiere que en dicho instrumento se explican una serie de pasos para la presentación exitosa de un PdC.

En este caso, indica que se asistió a la reclamante conforme con el deber referido, habiéndose realizado las siguientes actuaciones:

- i) En la Res. Ex. N° 1/2023, mediante la cual se formularon los cargos, se le informó al titular respecto a la posibilidad de solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento y se le acompañó, junto con la notificación de dicha resolución, una copia de la Guía para la presentación de un PdC en infracciones a la norma de emisión de ruidos;
- ii) Se concedió una ampliación de plazo para presentar el PdC conforme con lo previsto en el artículo 42 de la LOSMA; y,
- iii) Se requirió a la reclamante que, previo a pronunciarse sobre el PdC presentado, se acompañara una versión ajustada al formato contenido en la Guía para la presentación de un PdC en infracciones a la norma de emisión

² Informe de la SMA evacuado en autos, fojas 126 y 1127. Disponible en: <https://www.portaljudicial1ta.cl/sgc-web/ver-causa.html?rol=R-96-2023&doc=8848>.

de ruidos y que se acreditara la personería del señor Denis Valenzuela, o de quien corresponda, ratificando la presentación de fecha 24 de marzo de 2023.

Indica que, pese a lo informado en la formulación de cargos, la reclamante no solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento. Además, refiere que la guía que se le remitió al titular contiene ejemplos de acciones que permiten efectivamente retornar al cumplimiento de la normativa en materia de ruido.

Asimismo, replica que la empresa yerra al invocar una infracción al deber de asistencia al regulado por el solo hecho de no haber formulado observaciones, toda vez que la facultad de aprobar o rechazar un PdC no supone necesariamente la obligación de realizar observaciones o corregir tal instrumento, al no existir un mandato legal expreso en ese sentido.

Continúa este punto, señalando que, en general, en los PdC asociados a la norma de emisión de ruidos no se realizan observaciones, atendido el gran número de instrumentos que se presentan, siendo contrario a la eficiencia y eficacia de la SMA su realización.

Finalmente, la reclamada sostiene que no puede de oficio incorporar acciones adicionales o modificar aquellas propuestas, que sean de tal envergadura que impliquen disponer del patrimonio de la empresa y controlar su actividad comercial, reemplazando la decisión que le corresponde como titular.

Séptimo. Conforme con las alegaciones de las partes, está controversia se centra en determinar la extensión y sentido del deber de asistencia al regulado en el contexto del ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA.

Octavo. En este sentido, en el literal u) del [artículo 3° de la LOSMA](#) se establece como una de las funciones y atribuciones de la SMA:

“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”.

Así, de acuerdo con la remisión que realiza la norma citada, el [artículo 2° del mismo cuerpo legal](#) dispone que:

“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de

Emisión, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

Para el caso de autos, las normas antes descritas involucran la orientación en la comprensión de las obligaciones que emanan del [D.S. N° 38/2011](#), relativo a la norma de emisión de ruidos. Asimismo, cabe indicar que, en este contexto, la [LOSMA contempla en su artículo 42](#) 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 [...]”.

Noveno. A su vez, a nivel reglamentario, el [artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación](#) (“D.S. N° 30/2012”), se refiere al deber de asistencia al regulado en los siguientes términos:

“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. La asistencia que presten los funcionarios de la Superintendencia a los sujetos fiscalizados en el ejercicio de sus funciones no será considerada como motivo de inhabilidad”.

Décimo. De todas las disposiciones transcritas en los considerandos precedentes se desprende que el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA se orientan a obtener y fomentar el cumplimiento de la normativa ambiental, para lo cual cuenta con un conjunto de facultades y atribuciones.

En este contexto, el deber de asistencia al cumplimiento constituye un principio ordenador de la actuación de la SMA, teniendo como objetivo guiar a los regulados en el sentido y alcance de las obligaciones previstas en la normativa ambiental, así como orientarlos en su debido cumplimiento. Además, este deber no solo abarca aspectos preventivos, sino también correctivos, mediante los cuales la cual la SMA debe proporcionar asistencia a los titulares para que corrijan su conducta en el más breve plazo, utilizando para ello los instrumentos previstos en la LOSMA.

Asimismo, de las disposiciones referidas se advierte que tanto la LOSMA como el [D.S. N° 30/2012](#) regulan el deber de asistencia al cumplimiento de forma general,

sin precisar concretamente las oportunidades, etapas y alcances de éste, motivo por el cual se colige que se trata de una potestad discrecional de la SMA.

Ahora bien, como se ha reconocido ampliamente en la jurisprudencia y en la doctrina, el control judicial de las potestades discrecionales comprende los elementos reglados y los hechos determinantes, la adecuación de su ejecución de acuerdo con el fin previsto, así como su ejercicio racional y proporcional.³

Así, en el marco del procedimiento sancionatorio, la SMA cuenta con los Programas de Cumplimiento, instrumento que otorga al presunto infractor la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad, eximiéndolo de sanción en caso de ejecución satisfactoria.

De esta forma, la asistencia al cumplimiento, en el contexto de los PdC, debe ser realizada de manera racional y proporcional con los antecedentes del caso concreto, comprendiendo la asesoría a los titulares para que corrijan su conducta retornando al cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, si la SMA identifica aspectos que deben ser complementados o mejorados en un PdC, ha de ponderar la pertinencia de realizar observaciones o proceder a su rechazo, decisión que debe ser racional y proporcional con las circunstancias del caso.

Undécimo. Al respecto, se ha resuelto por la jurisprudencia ambiental que la SMA debe otorgar la debida asistencia al regulado desde etapas tempranas, de manera que su derecho de defensa no se vea mermado, ni las posibilidades de que este adopte oportunamente medidas preventivas y/o correctivas. Ello, con el objeto de incentivar la cooperación entre la Administración y los regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la aplicación de este mecanismo.⁴

En particular, este Tribunal ha sostenido previamente que el deber de asistencia al regulado en la revisión de PdC, debe ser razonable, concreto y proporcional al tipo, tiempo y envergadura del proyecto de que se trate, siendo cada caso revisado y asistido en su mérito.⁵

Duodécimo. Todo lo anterior, guarda armonía con lo sostenido por la Excma. Corte Suprema, la cual ha señalado que no existe impedimento para que la autoridad ordene la complementación de un PdC, “[...] cuestión que se relaciona con la

³ Primer Tribunal Ambiental: Rol R N° 92-2023, de 1 de marzo de 2024, c. 16. En este sentido: *Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015, p. 83.

⁴ En este sentido, las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental: Rol R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 38; Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo 2023, c. 19; y Rol R N° 378-2022, de 25 de octubre de 2023, c. 18.

⁵ Primer Tribunal Ambiental: Rol R N° 4-2018, de 6 de junio de 2018, c. 19.

posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento”.⁶

Agrega el referido fallo que:

“Si, concluido el estudio, estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio **o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables**, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio” (destacado añadido).

Decimotercero. De igual manera, se ha explicado en la doctrina que el diseño regulatorio introducido en la LOSMA enfatiza el uso de “[...] herramientas que van más allá de la adopción de sanciones administrativas para lograr el cumplimiento”, comprendiendo la asistencia al regulado como un instrumento para el ejercicio de las potestades de fiscalización, sanción y cumplimiento de la SMA.⁷

En particular, las mismas autoras sostienen que la asistencia al regulado “[...] se encuentra dentro de las funciones y atribuciones que reconoce la ley a la SMA”, cuyo alcance ha sido determinado conforme con las funciones de cada una de sus unidades administrativas.⁸ Así, señalan que la División de Sanción y Cumplimiento ejerce esta función “[...] específicamente respecto de los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los PDC, autodenuncias y los planes de reparación, así como otras materias que competan a su división”.⁹

En cuanto a la realización de observaciones a los PdC, se afirma por dichas autoras que el plazo de presentación de estos instrumentos “[...] deja de manifiesto que es una quimera sostener que un PdC en su primera presentación cumplirá con los requisitos para su aprobación”, agregando que de allí que “[...] acertadamente, la SMA haya establecido como práctica administrativa la de observar el PDC, sin

⁶ Corte Suprema, Rol N° 67.418-2016, de 3 de julio de 2017, c. 7°.

⁷ Hervé Espejo, Dominique & Plumer Bodin, Marie Claude. “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento”, en: *Revista de derecho (Concepción)*, 87 (245) (2019), p. 21.

⁸ Ibid., p. 22.

⁹ Ibid.

perjuicio de su atribución para rechazarlo de plano, cuando este no cumple con los requisitos de aprobación del artículo 9 del DS N°30, de 2012”.¹⁰

Señalan también que el plazo “excesivamente breve para presentar PDC” ha “[...] promovido la vía de observaciones por parte de la SMA para su complementación y mejora”, añadiendo que, en todo caso, “[...] el infractor que presenta un PDC no dispone de un derecho a que este sea aprobado, aun cuando existan observaciones de por medio, y es la propia autoridad la que debe velar y garantizar un límite a éstas, manteniendo siempre la facultad de rechazar sin realizar observaciones cuando no se cumplen los requisitos mínimos para su presentación”.¹¹

Decimocuarto. Asimismo, otra autora explica que una manifestación de la asistencia al regulado corresponde a la presentación de los PdC, instrumento que, junto con eximir de sanción en caso de cumplimiento satisfactorio, otorga al presunto infractor la posibilidad de reconducir la actividad o proyecto al cumplimiento normativo en un plazo acotado, con la asistencia de la autoridad estatal, lo cual dota dicha reconducción de una mayor seguridad y certeza.¹²

Sin embargo, esta autora advierte que dicha asistencia de la SMA no se limita a la presentación de los PdC en lo concerniente a su labor de asistencia, “[...] sino que también resulta particularmente relevante su actuación en las etapas de aprobación y fiscalización del instrumento”.¹³ Así, afirma que “[e]n la fase de aprobación la SMA, por medio de su División de Sanción y Cumplimiento, ha adoptado la práctica de establecer observaciones y correcciones de oficio a los PdC presentados por los sujetos formulados de cargos”.¹⁴

Decimoquinto. En este caso en particular, se desprende de la revisión del expediente administrativo que, el 23 de noviembre de 2022, se presentó una denuncia en contra de Construcciones Copiapó por la generación de ruidos molestos con ocasión de la construcción del “Edificio Lomas de Borgoño”.

Luego, el 6 de diciembre de 2022, la SMA ordenó la adopción de una serie de medidas provisionales de la [letra a\) del artículo 48 de la LOSMA](#), las cuales, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-182-III-MP, habrían sido parcialmente cumplidas por Construcciones Copiapó S.A.

¹⁰ Ibid., p. 28.

¹¹ Ibid., p. 40.

¹² Galleguillos, María Victoria. “Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento”, en: *Revista de Derecho Ambiental*, vol. 7 (2017), p. 169.

¹³ Ibid., p. 167.

¹⁴ Ídem.

Decimosexto. A continuación, el 28 de febrero de 2023, la SMA formuló cargos en contra de la reclamante, por la infracción a la norma de emisión de ruidos contenida en el [D.S. N° 38/2011](#), haciendo presente en el resuelto VI el deber de asistencia al cumplimiento, en los siguientes términos:

“**TENER PRESENTE** que, de conformidad al artículo 42 de la LOSMA, en caso que la o el infractor opte por presentar un programa de cumplimiento con el objeto de adoptar medidas destinadas a propender al cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental infringida, y en caso que éste sea aprobado y debidamente ejecutado, el procedimiento se dará por concluido sin aplicación de la sanción administrativa.

Hacemos presente asimismo al titular que esta Superintendencia tiene la atribución de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a asistenciaruido@sma.gob.cl y al oficinadepartes@sma.gob.cl, acompañando el Formulario con los antecedentes en éste solicitados, que se acompaña en la presente resolución.

Al mismo tiempo, el Departamento de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debiera contener un programa de cumplimiento, para lo cual se desarrolló una Guía Metodológica y formato de presentación, la que se acompaña a la presente resolución”.

Decimoséptimo. Consta también en el expediente que, el 7 de marzo de 2023, se presentó una nueva denuncia en contra de Construcciones Copiapó S.A., dando cuenta de la existencia de ruidos molestos, solicitando la adopción de soluciones.

Decimooctavo. Asimismo, se observa que, ante la formulación de cargos, Construcciones Copiapó S.A. presentó un PdC, el 24 de marzo de 2023, acompañando como anexo, una serie de antecedentes asociados a órdenes de compra y guías de despachos de las obras de mitigación implementadas, así como el documento titulado “Informe de Identificación de Fuentes de Ruido”, de Habita Grupo Inmobiliario. En este último documento se indica que:

“Construcciones Copiapó S.A., se encuentra trabajando en las medidas de mitigación auditivas indicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, que consisten en:

- La implementación del cierre tipo barrera acústica, en sector oriente y poniente colindante a casas, de una altura 3 metros de altura. Esta estructura deberá proveer una densidad superficial mínima de 10 kg/m², lo equivale a placas de madera de OSB de 15 mm de espesor, con el

relleno interior de lana mineral de 50 mm la cual será protegida con malla raschel. El cierre estará fijada o afianzada para evitar caída de este mismo por vientos en el lugar.

- La fabricación de biombos acústicos de 3 caras, con las mismas características indicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente para el cierre perimetral.
- La implementación de sello de vanos (puertas, ventanas, agujeros) con paneles acústicos con las mismas características que el cierre acústico descrito anteriormente.
- Plan de coordinación con la comunidad donde se informará los días y horarios en los que se efectuaran las tareas más ruidosas”.

Decimonoveno. Sobre dicho instrumento, la SMA mediante la Res. Ex. N° 3/2023, dispuso en su Resuelvo I:

“PREVIO A PROVEER EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO, VENGA EN FORMA, de acuerdo al formato contenido en la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos”, elaborado por esta Superintendencia en 2019, dentro del tercer (3) día hábil desde la notificación de la presente resolución, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Se hace presente que debe ser firmado por el correspondiente representante legal.

El formato editable puede ser descargado desde:
<https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>”.

De la aludida resolución, se advierte que la SMA no formuló en dicha oportunidad observación alguna sobre el contenido de fondo del PdC presentado, requiriendo únicamente acreditarse, en forma adicional, la personería del representante legal de la empresa constructora.

Vigésimo. Luego, se observa que, en cumplimiento de lo ordenado por dicha resolución, el titular presentó, el 19 de abril de 2023, un PdC en forma, con sus respectivos anexos y registros del estado de implementación de las medidas de mitigación.

Consta también que, el 19 de junio de 2023, dicho instrumento fue rechazado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 4/2023, sin que mediara actuación alguna de dicho organismo en el tiempo intermedio entre la presentación del PdC y la aludida resolución.

Los motivos del rechazo del PdC consistieron en los siguientes:

- i. Respecto a la **acción N° 1**, relativa al cierre perimetral, se constató que una barrera acústica sin cumbrera, la cual no rodeaba completamente la unidad fiscalizable. Sin embargo, se indica que “[...] el titular da cuenta de la implementación de la medida con materiales típicamente utilizados para mitigación de ruidos”.¹⁵ Se agrega que, conforme con el estado de avance de la obra, la medida no sería del todo idónea para la etapa de terminaciones.
- ii. En cuanto a la **acción N° 2**, se reprocha que el titular no habría informado la cantidad de biombos acústicos implementados, habiéndose considerado la utilización de, por lo menos, 25 herramientas de uso manual. La misma resolución deja constancia que de las fotografías acompañadas “[...] se podría concluir la implementación de tres de dichos biombos”.¹⁶
- iii. En lo pertinente a la **acción N° 3.1** se cuestiona que la medida de apantallamiento de los generadores -de montacarga y eléctrico- no sería eficaz al no considerar el cierre en la parte superior con una materialidad adecuada. No obstante ello, se deja constancia por la SMA que “[...] el titular acompañó antecedentes que dan cuenta de la implementación de un apantallamiento en cuatro caras de los generadores, con un techo construido con algún tipo de material ligero”, agregando que ello permitiría una mitigación de las emisiones de ruido.¹⁷
- iv. En cuanto a la **acción N° 3.2** se estableció que la medida de instalación anticipada de las ventanas debía ser descartada, al ser una acción propia del avance del proyecto, y no una de mitigación propiamente tal.¹⁸

Vigésimo primero. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se constata por este Tribunal que Construcciones Copiapó S.A. ha demostrado un actuar orientado al cumplimiento de normativa ambiental cuya inobservancia se le imputa. En efecto, desde la adopción de las medidas pre-procedimentales hasta la presentación del PdC en forma, la reclamante ha implementado medidas materiales que han buscado mitigar los efectos de la faena constructiva, lo que se aprecia de las propias órdenes de compra y guías de despacho acompañadas al momento de presentar los PdC de fechas 23 de marzo y 19 de abril, ambas de 2023.

¹⁵ Res. Ex. N° 4/2023 de la SMA, en su apartado N° 15. Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/General/Descargar/20604061651>.

¹⁶ Res. Ex. N° 4/2023 de la SMA, en su apartado N° 16.

¹⁷ Res. Ex. N° 4/2023 de la SMA, en su apartado N° 18.

¹⁸ Res. Ex. N° 4/2023 de la SMA, en su apartado N° 19.

Así, del expediente administrativo y judicial se aprecia un cumplimiento general de las medidas y acciones comprometidas por Construcciones Copiapó S.A., ejecutadas en un marco de razonabilidad y en un escenario destinado a volver prontamente al cumplimiento, respecto de las cuales se constata:

- i. Respecto de la **acción N° 1**, se reportó que la acción de cierre perimetral con placas OSB fue ejecutada. En cuanto a la falta de cumbreras se podría haber solicitado su ejecución, considerando de manera razonable el real efecto en la mitigación del ruido para el receptor sensible, que se encontraba en cota más alta -según la coordenada reportada (Latitud: -27.36483, Longitud: -70.32299)- respecto de la faena constructiva de Construcciones Copiapó S.A.
- ii. En cuanto a la **acción N° 2**, el efecto de la instalación de los biombos acústicos debía analizarse en conjunto con las demás acciones ejecutadas, siendo razonable que, en caso de requerirse la implementación de otros, fuera solicitado al reclamante.
- iii. Respecto de la **acción N° 3.1**, se reportó el cierre adicional al generador de obra y generador de montacarga para mitigar el ruido proveniente de estos (2 grupos electrógenos 100 KVA), ejecutándose un cierre total de “las 4 caras”. A falta del cierre superior con una materialidad distinta, no exigido inicialmente por la SMA, era razonable que la SMA lo solicitara en una etapa de observaciones, el cual, por lo demás, se habría implementado, según se aprecia de las siguientes fotografías:

Figura 3. Fotografías del cierre de los generadores de la faena constructiva.



Fuente: Expediente judicial de la causa R-96-2023, a fojas 840 y siguientes.

De esta forma, las fotografías anteriores permiten demostrar el carácter subsanable del reproche formulado por la SMA, al incorporarse por la

reclamante un cierre superior a los generadores, con una cubierta de material idóneo para mitigar el ruido.

- iv. En cuanto a la **acción N° 3.2**, la instalación anticipada de las ventanas, en una oportunidad distinta a la planificada, no puede ser descartada de plano únicamente por corresponder a una etapa propia de la obra, toda vez que ella debió ser analizada en atención a su oportunidad y el fin buscado, el cual era generar un mayor aislamiento durante la construcción de la obra.

Vigésimo segundo. De lo expresado precedentemente, es posible apreciar que las acciones implementadas por la reclamante presentaban un estado de avance significativo -al punto que la propia SMA indicó que algunas acciones permitían una mitigación de ruidos— por lo que los reproches formulados eran totalmente subsanables y de una entidad menor en comparación a lo ya ejecutado.

Vigésimo tercero. Por todo lo expuesto, se aprecia que la SMA ha limitado su intervención a meras referencias y análisis formales -tanto para requerir la asistencia al regulado como respecto al PdC inicialmente presentado, al solicitar que se ajustara a la forma dispuesta en la guía aplicable en la especie— rechazando el instrumento sin que se aprecie una intervención sustantiva en pos del retorno oportuno al cumplimiento, considerando el actuar de buena fe de la empresa y la ejecución de acciones que iban en el sentido de lo requerido en el acto impugnado.

Vigésimo cuarto. Lo anterior, da cuenta de un actuar desproporcionado y carente de razonabilidad por parte de la SMA, toda vez que, de haberse ejercido adecuadamente una asistencia al regulado, a través de observaciones o correcciones, hubiese permitido un retorno oportuno al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos.

Vigésimo quinto. Cabe precisar que, el solo ejercicio formal de una asistencia al regulado, como ocurre en el caso de autos, ha transformado el actuar de la SMA en ineficiente e ineficaz en la búsqueda de los objetivos de protección ambiental, toda vez que, al momento de presentarse el PdC por primera vez, era razonable que, junto con formular observaciones de forma, se hubieran observado las acciones propuestas por la reclamante, en atención al estado de avance allí informado.

De esta forma, estando frente a un PdC que presentaba una seriedad suficiente y siendo subsanables sus observaciones, resultaba justificable que existiera, por parte de la SMA, una asistencia al regulado más intensa que la sola revisión formal.

Vigésimo sexto. Sobre el particular, se debe considerar que el objetivo del D.S. N° 38/2011 consiste en proteger la salud de la comunidad, cuestión que exige un actuar oportuno de la administración, resultando fundamental que la SMA tenga un rol activo en su promoción, fomentando la colaboración y adopción de medidas correctivas en aras de una protección del medio ambiente más efectiva, procurando resguardar la salud de la población, como se ha reconocido en la jurisprudencia.¹⁹

Vigésimo séptimo. En cuanto a la eventual falta de oportunidad para la adopción de medidas correctivas, cabe señalar que, como se estableció en el considerando decimosexto, a la época de presentación del PdC, pese al avance de las obras, aún existían ruidos susceptibles de ser mitigados respecto de la denunciante que concurrió nuevamente ante la autoridad solicitando la adopción de soluciones al respecto.

Vigésimo octavo. Respecto a que la SMA habría incurrido en ilegalidad por no haber concedido audiencia previa previo a rechazar el PdC, en tanto dicha decisión constituiría un acto de gravamen, cabe indicar que, como se razonó en los considerandos octavo a decimocuarto, el deber de asistencia al cumplimiento constituye un principio orientador de la conducta de la SMA en el ejercicio de sus potestades, que debe ser implementado de manera racional y proporcional en relación con los instrumentos de su competencia.

De esta manera, la audiencia previa, en la forma de realización de observaciones al PdC, no constituye un requisito obligatorio en toda ocasión, sino que se trata de una decisión que debe ser tomada, de forma racional y proporcional, conforme con los antecedentes del caso particular.

Como se ha establecido en los razonamientos anteriores, en este caso, la decisión de rechazar de plano el PdC presentado por la reclamante no resultó racional y proporcional, en tanto, conforme con los antecedentes analizados por este Tribunal, las deficiencias reprochadas por la autoridad eran de menor entidad y subsanables, debiendo haberse privilegiado la formulación de observaciones.

Vigésimo noveno. De esta forma, al no haberse otorgado por la SMA a la reclamante la debida asistencia con miras a permitirle retornar al cumplimiento en forma oportuna, a través de la realización de observaciones u otra forma que permitiera cumplir dicho objetivo, se vulneró lo dispuesto en el [artículo 3° literal u\) de la LOSMA](#).

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, Roles R N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 22; y Rol N° R-378-2022, de 25 de octubre de 2023, c. 20.

Esta infracción afecta la debida motivación de las resoluciones Res. Ex. N°s 4 y 6, ambas de 2023, debido a que la decisión de rechazar de plano el PdC presentado por el titular, a la luz de las circunstancias del caso concreto, no resultaba racional ni proporcional, afectando la validez de tales actuaciones, constituyendo un vicio esencial al afectar un elemento central de la decisión de rechazar aquel instrumento.

II. De las demás alegaciones

Trigésimo. Conforme con lo razonado en los considerandos precedentes respecto de los vicios invalidantes de la resolución reclamada resulta inoficioso pronunciarse sobre las demás alegaciones, e incompatible con lo que se resolverá.

III. Conclusiones

Trigésimo primero. De acuerdo con todo lo establecido en la parte considerativa de la sentencia, se concluye que, en este caso, la SMA no cumplió, de forma razonable y proporcional, con el deber de asistencia contemplado en el [artículo 3° letra u\) de la LOSMA](#), afectando la motivación tanto de la resolución que denegó el recurso de reposición deducido, así como de aquella mediante el cual se rechazó el PdC presentado por la reclamante, lo cual constituye un vicio de legalidad del procedimiento subsanable únicamente con la declaración de nulidad del acto impugnado.

Por todos estos motivos, corresponde acoger la reclamación deducida en autos, como se indicará en lo resolutivo.

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; 3° letras o) y u) de la LOSMA; 3° del D.S. N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Acoger** la reclamación deducida por el abogado señor Jorge García Nielsen, en representación convencional de Construcciones Copiapó S.A., en contra de la Res. Ex. N° 6/2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que denegó el recurso de reposición deducido en contra de la Res. Ex. N° 4/2023, del mismo origen, que rechazó el PdC.
- II. Anular** las Res. Ex. N°s 4 y 6, ambas de 2023, por los motivos desarrollados en la parte considerativa.
- III. Ordenar a la SMA** retrotraer el procedimiento a la etapa de evaluación del aludido instrumento, brindándole la debida asistencia, a fin de formular

observaciones y permitir al titular que lo complemente, pronunciándose finalmente del PdC refundido.

Acordada con el **voto en contra de la ministra Srta. Álvarez**, quien estuvo por rechazar la reclamación, sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1) Las alegaciones principales de la reclamante, según se desprende del **considerando primero** de esta sentencia, se centran en: a) el rechazo de su PdC presentado, esto en tanto a su parecer haber incurrido la reclamada en una falta de ponderación racional de los requisitos exigidos por el [D.S. N° 30/2012](#), existiendo también a su parecer una fundamentación errada e incongruente al respecto; b) infringir la finalidad de incentivo al cumplimiento y el deber de asistencia al regulado.
- 2) De estas alegaciones la sentencia en comento, según se lee en su **considerando tercero**, se hará cargo empezando por el “deber de asistencia al regulado”, para luego ir a las otras alegaciones, últimas que según expresa el **considerando trigésimo**, finalmente no son objeto de análisis, en tanto textualmente señala: “Conforme lo razonado en los considerandos precedentes [...] resulta inoficioso pronunciarse sobre las demás alegaciones”.
- 3) En este contexto, el presente voto en contra se centrará en aquello que efectivamente está analizado en la sentencia, esto es, el “deber de asistencia al regulado”, haciendo presente previamente:
 - a) La calidad no discutida de “infractor” de la empresa, lo que se demuestra por la Res. Ex. N° 1/Rol D-033-2023 que le formula cargos a Construcciones Copiapó S.A., por la superación del nivel de ruido (Nivel de Presión Sonora) permitido de conformidad a [D.S. N° 38/2011](#), con una excedencia de 8 dB (A)²⁰, al haber registrado el 01 de diciembre de 2022, 68 dB(A).
 - b) También, como lo declara la SMA en su alegato²¹ efectuado en la audiencia de 22 de febrero de 2024 -el cual se reproduce en lo pertinente-, el hecho de ser Construcciones Copiapó S.A., un regulado calificado, expresamente:

“[...] un sujeto calificado, [esto] es una empresa cuyo giro es la construcción y por lo tanto es su especialidad, y para este tipo de empresas, para este tipo de obras, la legislación establece un deber reforzado de cuidados en materia de mitigación de ruidos. Dónde se encuentra esto, en la propia ley que regula la construcción. [...] En el artículo 143 de la Ley General de

²⁰ dB, se refiere a decibeles o decibelios.

²¹La grabación de la audiencia se encuentra en el siguiente enlace <https://www.youtube.com/watch?v=FBM-yGhnYJo>. Luego, el párrafo extraído de la misma corresponde al siguiente lapso de tiempo: 1:25:11 a 1:27:40.

Urbanismo y Construcciones (LGUC), se establece la obligación para las obras de tener que adoptar medidas de gestión y control de calidad. En qué consisten estas medidas de gestión y control de calidad, en mitigar los ruidos, además existe el deber de llevar registro de estas medidas de mitigación de ruidos. Luego, este deber se refuerza en la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones (OGUC) que vuelve a indicar que en todo proyecto de construcción se tienen que tomar medidas para mitigar los ruidos molestos, tal como lo establece el artículo 5.8.3, en letra b) y esto porque reconoce que las faenas de construcción son fuentes transitorias de emisión de ruido y que deben controlar los impactos de su obra.

Qué significa esto para la SMA, que el titular, en este caso, Construcciones Copiapó se encontraba plenamente en conocimiento, capacidad y posición de presentar un PdC que fuera eficaz, de tomar medidas desde el inicio de la construcción, el titular no lo hizo y la SMA ordenó medidas provisionales, esas medidas provisionales como consta en el IFA no fueron cumplidas. Luego en la tercera etapa en el PDC el titular presentó como medidas ejecutadas, medidas que tampoco eran eficaces y por esta razón la SMA lo rechazó.

Por lo tanto, siendo un sujeto calificado y que alega en su reclamación que la SMA no acompaña durante el procedimiento sancionatorio, su Señoría Ilustre recordemos que estamos ante un titular que por su experiencia que como indican es de casi 10 años, debe saber cuáles son las medidas que se tienen que tomar, pero que por lo demás no se acercó a esta SMA, no solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento y aun así busca configurar una ilegalidad que no es tal”.

- 4) También, se hará presente previamente una relación ejecutiva de los hechos que configuran en lo esencial por una parte la posición de incumplimiento del reclamante y por otra el actuar de la SMA de acuerdo con sus potestades legales, estos son:

Nº	FECHA	HECHO O ACCIÓN
1	23/11/2022	Denuncia ciudadana por ruidos molestos.
2	01/12/2022	Fiscalización de la SMA a la empresa.
3	06/12/2022	SMA decreta medidas provisionales (MP-069-2022) a cumplir por la empresa.
4	23/12/2022	Fiscalización de la SMA de las medidas provisionales.
5	28/02/2023	SMA formula cargos a la empresa ante incumplimiento de medidas provisionales.

6	07/03/2023	Nueva denuncia ciudadana por ruidos molestos.
7	24/03/2023	La empresa presenta un PdC.
8	19/04/2023	La empresa presenta un PdC corregido.
9	19/06/2023	SMA rechaza el PdC de la empresa.
10	30/06/2023	La empresa presenta un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio por el rechazo de su PdC.
11	11/08/2023	La SMA rechaza el recurso de reposición y el jerárquico en subsidio.
12	05/09/2023	La empresa interpone reclamación en contra de rechazo precedentemente referido.

- 5) Ahora en lo concreto y centrándonos en el ya referido “deber de asistencia al regulado”, es dable tener a la vista lo indicado en el **considerando décimo** de esta sentencia donde se le define como aquel que: “[...] constituye un principio ordenador de la actuación de la SMA, teniendo como objetivo guiar a los regulados en el sentido y alcance de las obligaciones previstas en la normativa ambiental, así como orientarlos en su debido cumplimiento”.
- 6) Luego, en el mismo **considerando décimo** se contiene una caracterización de este deber, a saber:
- (i) Abarca aspectos preventivos, pero también correctivos.
 - (ii) Busca que estas correcciones a la conducta infractora se den en el más breve plazo.
 - (iii) Se trata de una potestad discrecional del Ente Administrativo, en este caso, la SMA.
 - (iv) Debe ser racional y proporcional a los antecedentes del caso concreto.
- 7) Dicho lo anterior, resulta interesante hacer un breve análisis de estos aspectos en el caso en concreto:
- (i) Aquí el deber de asistencia tiene sólo un fin correctivo, pues el reclamante, en su momento, tal como lo muestra el cuadro de hechos precedente, tuvo a su haber dos denuncias ciudadanas por ruidos molestos, habiéndose acreditado por la SMA tras una fiscalización la excedencia de niveles permitidos por el [D.S. N° 38/2012](#), además de medidas provisionales incumplidas.
 - (ii) La corrección -léase la rectificación, la enmienda- por parte del fiscalizado debía ser en el más breve plazo y resulta que aquí transcurren casi cinco meses para que la empresa ingrese un PdC (corregido).
 - (iii) La discrecionalidad administrativa, entendida esta como aquella que

tiene lugar cuando “[...] la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar, o cómo debe obrar, o en fin, qué contenido va a dar a su actuación”²², en opinión de esta sentenciadora no aplica al actuar de la SMA, en este “deber de asistencia” y el propio servicio muy bien así lo entiende, pues:

- a) No decide si aplica o no al caso concreto este deber de asistencia, sino que expresamente le indica al regulado, en este caso a Construcciones Copiapó S.A., que este deber de asistencia existe como consta en la Res. Ex. N° 1/2023²³, es decir, la SMA, correctamente sabe que es una potestad legal, reglada y no se retrae en su ejercicio.
- b) Tampoco es efectivo, que la SMA tenga libertad para definir en qué momento la ejerce, pues es del caso que el deber de asistencia tiene por objeto que el regulado vuelva a la senda del cumplimiento, para lo cual debe presentar un PdC, por ende es dable que el deber de asistencia sea ex ante se presente un PdC, qué sentido tendría hacerlo con posterioridad, considerando que ello iría contra el principio de eficacia y eficiencia que rige a todo ente administrativo, pues sería la propia SMA, la que luego debería invertir tiempo, recursos humanos y en definitiva recursos públicos en algo que pudo ingresar afinado al inicio.
- c) Finalmente, la SMA tampoco determina el contenido que le dará a su actuación, porque cualquiera sea el incumplimiento que tenga a la vista -en este caso al D.S. N° 38/2012-, su actuar siempre será con el objeto de fijar acciones que lleven a cumplir con el estándar definido por la ley y no por aquello que “discrecionalmente” le parezca. En el caso en concreto, será que bajen los decibeles de 68 dB(A) a 60 dB(a), cómo identificando

²² Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa S.A., México (1962), p. 272. Citado por Mahaluf F., Luis y Rojas, Mauricio en “Contraloría General de la República contrapone el principio de imparcialidad a la potestad discrecional”, Artículos de Opinión, Diario Constitucional.cl https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/contraloria-general-de-la-republica-contrapone-el-principio-de-imparcialidad-a-la-potestad-discrecional/#goog_rewarded.

²³ “Hacemos presente asimismo al titular que esta Superintendencia tiene la atribución de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a asistenciario@sma.gob.cl y al oficinadepartes@sma.gob.cl, acompañando el Formulario con los antecedentes en éste solicitados, que se acompaña en la presente resolución” (Resuelvo VI, página 5/8).

las fuentes de ruido y aplicando sus facultades, haciendo una debida coordinación de las normas legales que sean pertinentes.

- (iv) La actuación de la SMA, en el caso en análisis fue racional y proporcional, en tanto, no pierde de vista cuál es el objeto de análisis que en definitiva le encomienda la ley al tener enfrente un PdC, esto es, que conjuntamente éste cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad. En este caso en concreto, la SMA sostiene con hechos ciertos, como cumbreras que no existen, techo de un equipo electrógeno que tampoco fue implementado, número de biombos de cierre perimetral no informado, la falta de “eficacia” de las medidas presentadas en el PdC, carecen de oportunidad en razón del estado de la obra, esto es, alternativamente en etapa de terminaciones finales a la época de la primera denuncia y probablemente de urbanización a la fecha de la segunda denuncia.
- 8) En este análisis hay que tener en cuenta una característica que omite el reclamante y que no aborda el voto de mayoría como es calificar la naturaleza de esta asistencia al regulado. Lo cierto es que es una moneda de dos caras para la SMA, por un lado, es una potestad, es decir, es un poder para accionar pero también es un deber, debiendo actuar en caso de así requerirse y para el regulado es un derecho que para ejercerlo debe “impetrarlo” y debe hacerlo en tiempo y forma, esto es, de acuerdo al análisis precedente, antes de presentar su PdC. Lo anterior, va más allá de un procedimiento reglado propio del Derecho Administrativo, sino que dice relación con la determinación, autónoma, libre y espontánea del titular de este derecho de hacer uso de un ejercicio legítimo del mismo.
- 9) La relevancia de lo señalado para el caso concreto dice relación con la postura del reclamante, el cual pareciese entender que el Ente Administrativo debiese actuar de oficio para concretar la asistencia al regulado, lo que no está en el texto expreso de lo dispuesto por el [artículo 3° del D.S. N° 30/2012](#), que señala:

“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. La asistencia que presten los funcionarios de la Superintendencia a los sujetos fiscalizados en el ejercicio de sus funciones no será considerada como motivo de inhabilidad”.

En otras palabras, la SMA, de acuerdo con el tenor literal de la norma facilitará, procurará, otorgará, proveerá, ofrecerá siempre la asistencia al cumplimiento y

ajustándose con ello al principio de legalidad que rige la actuación de todo órgano del Estado y que está consagrado en los [artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República](#). Luego, si además de facilitarla, procurarla, ofrecerla, proveerla, la ejecutara sin que haya sido requerida, es decir, sin considerar que el impulso, la voluntad, la libertad del regulado es requerirla o no, implicaría que está actuando fuera de sus facultades, lo que significaría que su actuar pudiera calificarse como irregular, arbitrario o ilegítimo, pues su acto sería impositivo respecto de un derecho que no está dentro de aquellos calificados como irrenunciables por el [artículo 12 del Código Civil](#). Por cierto, en el caso en estudio el reclamante nunca impetró este deber de asistencia -léase solicitud de una reunión con la SMA previo a presentar su PdC-, lo que significa que renunció a un derecho que tenía pero que no ejerció.

- 10) A mayor abundamiento y del análisis hasta aquí desarrollado, ocurre que son del todo improcedentes las descalificaciones hechas al actuar de la SMA, a título ejemplar, se le imputa: (i) un actuar desproporcionado y carente de razonabilidad (**considerando trigésimo segundo**); (ii) un actuar ineficiente e ineficaz (**considerando trigésimo tercero**); (iii) haber incurrido en ilegalidad por no haber otorgado audiencia previa al rechazo del PdC (**considerando trigésimo sexto**).
- 11) La improcedencia está en que los sentenciadores del voto de mayoría parten de supuestos errados, como son: (i) entender que Construcciones Copiapó S.A. solicitó una audiencia de asistencia, lo cual nunca ocurrió, por ende malamente el ente administrativo podría hacerse cargo de un hecho que no le es imputable, (ii) confundir la audiencia de asistencia – anterior a la presentación del PdC-, con las observaciones al PdC, que se producen una vez este presentado, y que por cierto como reconoce el sentenciador de mayoría no son obligatorias, por ende no hay actuar desproporcionado, irracional o ilegal de la SMA y (iii) entender que la SMA se quedó en un análisis formal, sin considerar la buena fe de la empresa (**considerando vigésimo tercero**), desconociendo que en los actos administrativos, el cumplimiento de los requisitos formales son de su esencia, es decir, inciden en la existencia del mismo, por ello es que la SMA exige a la empresa que presente su PdC de acuerdo a la “Guía para presentación de Programas de Cumplimiento”, por cierto como lo hace con todo otro regulado –principio de igualdad ante la ley-. A mayor abundamiento, también yerra el voto de mayoría al considerar la buena fe como un elemento de este procedimiento, la razón es que la Administración, léase en este caso la SMA, en sus actuaciones, no distingue porque no se le habilita para ello respecto de la buena o mala fe del regulado, simplemente examina si este



cumplió o no con la norma fiscalizada y es del caso que Construcciones Copiapó S.A. incumplió.

12) Por todo lo expuesto, esta ministra en particular no comparte lo expresado en los **considerandos vigésimo primero y siguientes** de esta sentencia.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas, y la disidencia, su autora.

Rol N° R-96-2023.

--	--	--

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y los ministros Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Alamiro Alfaro Zepeda.



Autoriza el Secretario Abogado (I) del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a diez de junio de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.