

**EN LO PRINCIPAL:** RECURSO DE REPOSICIÓN; **OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

## SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

**Tomás Arsenio Alcalde Herrera**, cédula de identidad número 11.833.321-7, en representación de **Constructora ALM S.A.** (en adelante, “**ALM**”), Rol Único Tributario N°76.936.890-6, encontrándome dentro de plazo legal, vengo en interponer fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°407, de fecha 3 de marzo del año 2023 (en adelante, la “**Resolución Impugnada**” o “**Resolución Sancionatoria**”), emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “**SMA**”), de conformidad al artículo 55 de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “**LOSMA**”).

El recurso de reposición se funda en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

### **A. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO “CONCEPTO ADVANCE” Y DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EXPEDIENTE ROL D-101-2022**

1. ALM es una empresa constructora que ejecuta y construye, por cuenta de terceros, proyectos inmobiliarios en Chile.
2. Como parte del desarrollo de su negocio, ALM fue la empresa titular de la faena constructiva del edificio denominado “Concepto Advance”, ubicado en calle Eliodoro Yañez N°1750, en la comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante, el “**Proyecto**”).
3. Con fecha 30 de mayo del año 2022, la SMA formuló cargos a ALM en su calidad de titular de la faena constructiva del Proyecto, a través de la Res. Ex. N°1/Rol D-101-2022 (en adelante, la “**Formulación de Cargos**”).

En particular, la SMA formuló un cargo a ALM, consistente en el siguiente hecho estimado constitutivo de infracción:

*“La obtención, con fecha 26 de septiembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 81 dB(A), en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona IP”.*

Dicho hecho estimado como constitutivo de infracción por la SMA implicaría la vulneración de la Norma de Emisión contenida en el Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, el “**DS 38/2011**”), que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.

En particular, la SMA estimó infringido los niveles de presión sonora señalados en la tabla N°1 del artículo 7° de dicha Norma de Emisión para la zona II en período diurno (de 7 a 21 horas):

*“Artículo 7°.- Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1”:*

Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En dB(A)		
	de 7 a 21 horas	de 21 a 7 horas
Zona I	55	45
Zona II	60	45
Zona III	65	50
Zona IV	70	70

Tal hecho constitutivo de infracción fue clasificado como **leve** por la SMA en la Formulación de Cargos, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves. (...) 3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan

4. Debemos señalar que la supuesta infracción imputada a ALM en la Formulación de Cargos no habría sido constatada por la SMA ni sus funcionarios, sino por funcionarios de la I. Municipalidad de Providencia, en virtud de un “*Marco de Colaboración de fiscalización ambiental*” suscrito entre la SMA y dicha municipalidad.
  
5. Con fecha 6 de julio del año 2022, ALM evacuó su escrito de descargos respecto de los hechos imputados en la Formulación de Cargos. En sus descargos ALM dio cuenta de todas las medidas correctivas implementadas en la faena constructiva del Proyecto; de las deficiencias del informe de Fiscalización DFZ-2019-2073-XIII-NE; de la imposibilidad de que ALM pudiera presentar un Programa de Cumplimiento como mecanismo de incentivo ambiental; y del estado de las obras a esa fecha, solicitando en definitiva se acogieran los descargos “*en todas sus partes a fin de que se proceda al archivo de estos autos sin cursar multa alguna a mi representada o, en subsidio, se sirva en cursar una amonestación por escrito de conformidad a lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO SMA*”.

Es importante destacar que el escrito de descargos presentado por ALM, más que controvertir la existencia del hecho constitutivo de infracción, buscó en parte acompañar y hacer presente una serie de circunstancias que permitieran a la SMA considerarlas al realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA<sup>2</sup> al determinar la sanción a aplicar.

---

*cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores*”.

<sup>2</sup> El artículo 40 de la LOSMA señala lo siguiente: “*Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:*

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*”.

A dicho escrito de descargos se acompañaron además una serie de antecedentes que daban cuenta de la efectividad de los descargos y las afirmaciones contenidas en ellos.

6. Finalmente, con fecha 3 de marzo del año 2023 la SMA dictó la Resolución Impugnada, la que fue notificada a ALM con fecha 27 de marzo del mismo año.

**B. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y LOS MOTIVOS DE LA MULTA IMPUESTA. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

7. En la Resolución Sancionatoria, la SMA determinó la existencia de la infracción y realizó un análisis pormenorizado respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 al caso concreto. Asimismo, la SMA descartó las alegaciones contenidas en los descargos de ALM sobre la imposibilidad material de presentar un Programa de Cumplimiento.
8. En particular, la SMA realizó el siguiente análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, determinando su contenido y concurrencia al caso concreto:

Circunstancia artículo 40 LOSMA			Ponderación y concurrencia
Beneficio económico.			40 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “ <b>UTA</b> ”).
Componente de afectación	Valor de seriedad	Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Riesgo a la salud de carácter medio.
		Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.	367 personas.
		Detrimento o vulneración a un área Silvestre Protegida del Estado.	<b>No concurre.</b>
		Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.	La infracción habría generado una vulneración en una sola ocasión al DS 38/2011.
		Cooperación eficaz.	<b>Concurre.</b>

Factores de disminución	Irreprochable conducta anterior.	<b>Concurre.</b>
	Medidas correctivas.	<b>No concurre.</b>
	Grado de participación.	<b>Descartado.</b>
Factores de incremento	Intencionalidad en la comisión de la infracción.	<b>Concurre.</b>
	Conducta anterior del infractor	<b>No concurre.</b>
	Falta de cooperación.	<b>Concurre.</b>
	Incumplimiento de medidas provisionales.	No aplica.
Tamaño económico	Capacidad económica del infractor.	ALM es catalogada con un tamaño económico Grande 4.
Incumplimiento de Programa de Cumplimiento.	Cumplimiento de un Programa de Cumplimiento.	No aplica.

9. A continuación nos referiremos en particular a los errores cometidos por la SMA en la ponderación y consideración de estas circunstancias, demostrando que aquellos factores de disminución no considerados en la Resolución Sancionatoria si deben ser considerados para rebajar la multa impuesta a ALM; y que los factores de incremento no concurren en el caso concreto.

### C. DESCARGOS

- (i) **La SMA es incoherente al señalar que existió cooperación eficaz como factor de disminución de la sanción, y luego señalar que concurre la falta de cooperación como factor de incremento.**
10. De la lectura de la Resolución Sancionatoria, es claro que la SMA cae en una flagrante incoherencia respecto al factor de incremento de la multa de la “*falta de cooperación*”.

11. En efecto, en una sección de la Resolución Impugnada señala expresamente que si habría existido cooperación eficaz por parte de ALM *“toda vez que el titular respondió los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-101-2022. Asimismo, dio respuesta extemporánea a los ordinales 1, 2 y 3 del requerimiento de información efectuado por medio de la Res. Ex. N° 1633, de fecha 22 de noviembre de 2019”*<sup>3</sup>.

Sin embargo, luego la SMA señala que habría concurrido una “falta de cooperación” por cuanto *“si bien dio respuesta al requerimiento de información efectuado por medio de la Resolución Exenta N°1933, de 22 de noviembre de 2019, la respuesta fue evacuada de manera extemporánea el día 31 de diciembre de 2019, fuera del plazo de 15 días hábiles otorgado (...)”*<sup>4</sup>.

12. Como es claro, lo anterior resulta una clara incoherencia. Lo relevante para efectos de evaluar la cooperación eficaz del infractor es si dio o no respuesta al requerimiento de información de la SMA, en especial si el supuesto atraso en la entrega de la información se debió a razones justificadas y técnicas, **las que fueron debidamente informadas a la SMA en la solicitud de aumento de plazo que nunca fue respondida por dicho organismo**, a la que nos referiremos a continuación.

(ii) **La SMA imputa como elemento para acreditar la supuesta falta de cooperación de ALM una negligencia de su responsabilidad, consistente en no dar respuesta a una solicitud de aumento de plazo.**

13. Como señalamos, la SMA estimó en la Resolución Sancionatoria como factor de incremento de la sanción la supuesta falta de cooperación de ALM por responder extemporáneamente el requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N°1633 de fecha 22 de noviembre del año 2019.

14. Sin embargo, la SMA no considera (ni incluye como parte de los documentos que forma parte del Informe de Fiscalización DFZ-2019-2073-XIII-NE) que ALM solicitó

---

<sup>3</sup> Página 11 de la Resolución Sancionatoria.

<sup>4</sup> Página 14 de la Resolución Sancionatoria.

válidamente un aumento de plazo para responder el requerimiento de información en cuestión, solicitud que nunca fue respondida por la SMA.

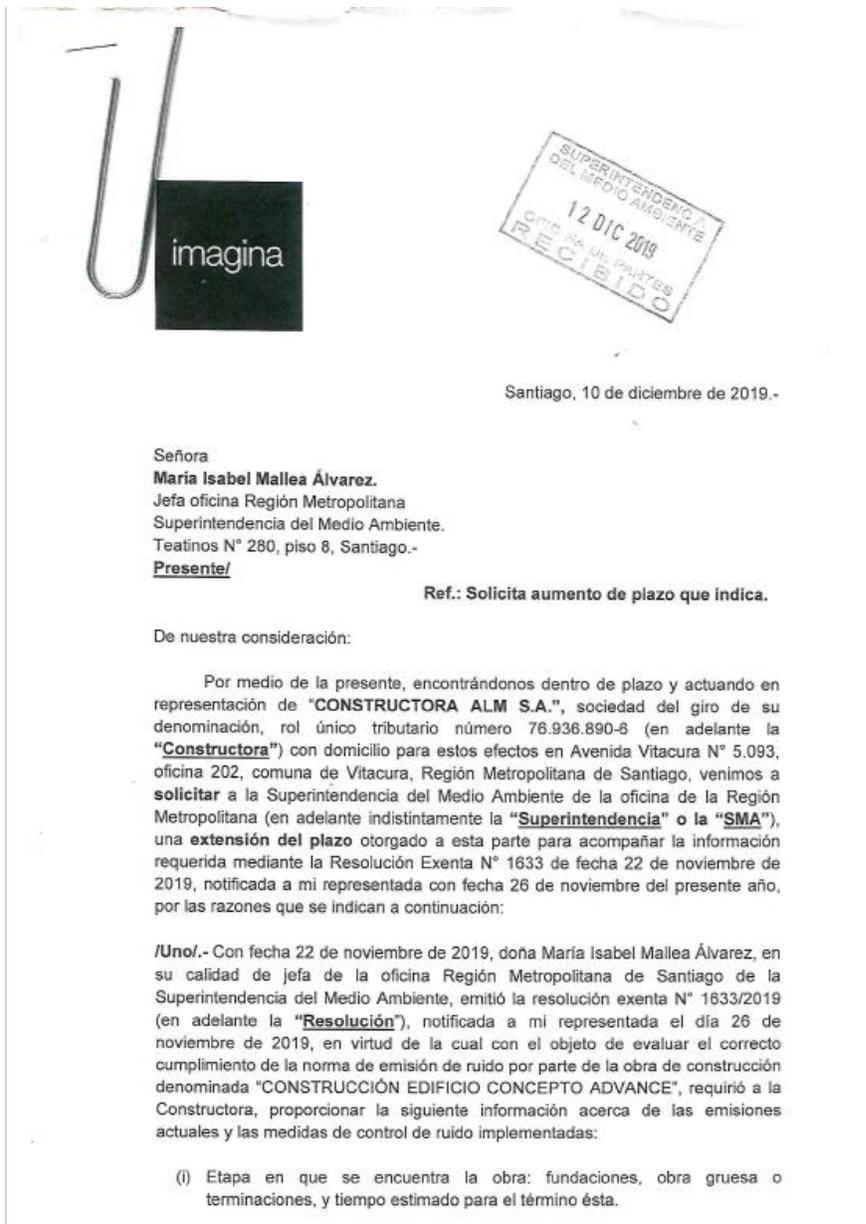
15. En efecto, el requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N°1633 de fecha 22 de noviembre del año 2019 fue notificado a ALM con fecha 26 de noviembre del año 2019. Para responderlo, el requerimiento señalaba un plazo de 15 días hábiles.

De esta forma, el plazo original para responder el requerimiento vencía el 17 de diciembre del año 2019.

Luego, con fecha 12 de diciembre del mismo año, ALM presentó ante la SMA una solicitud justificada de aumento de plazo. Esta solicitud se presentó dando pleno cumplimiento al inciso segundo artículo 26 de la Ley N°19.880<sup>5</sup>, por cuanto fue presentada antes del vencimiento del plazo original. Se acompaña como parte del **Anexo 1** una copia de la solicitud de aumento de plazo y una copia de su primera página timbrada físicamente por la Oficina de Partes de la SMA, que acredita que fue ingresado el 12 de diciembre de 2019. A continuación copiamos dicha primera página, en que se puede visualizar claramente la fecha de ingreso de la solicitud antes que venciera el plazo original para responder el requerimiento de información:

---

<sup>5</sup> “Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate”.



Fotografía 1: Primera página de la solicitud de aumento de plazo ingresada a la SMA el 12 de diciembre de 2019. Nótese el timbre de la Oficina de Partes de la SMA que acredita dicho ingreso.



Fotografía 2: Detalle del timbre de la oficina de Partes de la SMA con el ingreso al 12 de diciembre de 2019.

16. Sin perjuicio del ingreso dentro de plazo, **la SMA nunca dio respuesta a dicha solicitud de aumento de plazo.**
17. Lo relevante de lo anterior, además de demostrar una negligencia propia de la SMA en la tramitación del requerimiento de información, es que la solicitud realizada por ALM fue por una ampliación de 10 días hábiles adicionales, **lo que en caso de haberse acogido hubiera ampliado el plazo para responder el requerimiento hasta el 2 de enero del año 2020.**
18. Por otro lado, ALM dio respuesta al requerimiento el 31 de diciembre de 2019. Se acompaña como **Anexo 2** copia de la respuesta enviada, que incluye el timbre de ingreso en la Oficina de Partes de la SMA en tal fecha. A continuación acompañamos una fotografía de la primera página de esta respuesta, con el timbre de ingreso que acredita su ingreso a la SMA el 31 de diciembre del año 2019:



INFORME ANTECEDENTES.



A : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.  
DE : TOMÁS ARSENIÓ ALCALDE HERRERA.  
GERENTE GENERAL  
p.p. CONSTRUCTORA ALM S.A.

FECHA : 26 DE DICIEMBRE DE 2019.

REF. : EVACÚA REQUERIMIENTO DE INFORMACION QUE INDICA E INSTRUYE LA FORMA Y MODO DE PRESENTACION DE LOS ANTECEDENTES SOLICITADOS A CONSTRUCTORA ALM S.A EN RESOLUCION EXENTA N° 1633/2019 DE ESTA SUPERINTENDENCIA

De nuestra consideración:

Por medio de la presente, actuando en representación de CONSTRUCTORA ALM. S.A., sociedad del giro de su denominación, RUT N° 76.936.890-6, (en adelante indistintamente la "Constructora" o "ALM"), vengo a responder el requerimiento de información solicitado a mi representada mediante Resolución Exenta N° 1633 de fecha 22 de noviembre de 2019, notificado el día 26 de noviembre pasado, emitido por esta Superintendencia del Medio Ambiente, que en primera instancia con Acta de Inspección de la Dirección de Desarrollo Comunitario Departamento de Salud Ambiental de la Ilustre Municipalidad de Providencia, bajo el funcionario Daniel Arenas, se realizó medición de ruido ambiental, el día 26 de Septiembre de 2019 a la obra ubicada en calle Eliodoro Yáñez N°1750, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

Fotografía 3: Primera página de la solicitud de aumento de plazo ingresada a la SMA el 12 de diciembre de 2019. Nótese el timbre de la Oficina de Partes de la SMA que acredita dicho ingreso.



Fotografía 4: Detalle del timbre de la oficina de Partes de la SMA con el ingreso al 31 de diciembre de 2019.

19. De esta forma, se acredita que **ALM dio respuesta al requerimiento de información de la SMA considerando el aumento de plazo solicitado**. Lo anterior, dado que **la SMA nunca dio respuesta a tal solicitud**, por lo que se entendió concedido tal aumento.
20. De esta manera, **la SMA no puede pretender considerar como un factor de incremento de la sanción la respuesta supuestamente extemporánea del requerimiento de información cuando dicha respuesta fue evacuada dentro de un plazo solicitado a ella misma y respecto del cual no existió pronunciamiento alguno.**
21. Es decir, **la SMA no puede considerar su propia negligencia en dar respuesta a ALM como un motivo de aumento de la sanción aplicable**. Lo anterior implicaría dar validez al adagio jurídico “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, de que nadie puede aprovecharse de su propio error.
22. Lo anterior es especialmente importante en el presente caso, en que la solicitud de aumento de plazo fue debidamente justificada, ya que se requería de un plazo mayor para que una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental realizara las mediciones de ruido solicitadas por la SMA en la forma que señala el propio DS 38/2011 y la Resolución N°693 de la SMA, del 21 de agosto del año 2015<sup>6</sup>. Es decir, **el aumento solicitado era absolutamente necesario para poder dar cumplimiento a lo solicitado por la SMA.**
23. Por tanto, **la circunstancia de incremento de la sanción correspondiente a la supuesta falta de cooperación de ALM debe ser descartada por la SMA.**

---

<sup>6</sup> En efecto, en el requerimiento de información de la SMA contenido en la Resolución Exenta N°1633 del 22 de noviembre del año 2019 la SMA solicitó lo siguiente en el numeral III del Resuelvo Primero: “PRIMERO: REQUERIR a CONSTRUCTORA ALM S.A., R.U.T. 76.936.890-6, domiciliada en Av. Vitacura 5093, comuna de Vitacura, dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, la siguiente información: (...) III. Informar a esta Superintendencia su emisión de ruidos actuales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N°38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, en relación a los artículos 15 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y a la Resolución N°693, del 21 de agosto de 2015 de esta Superintendencia, que Aprueba el contenido y formatos de las fichas para el Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido (...)”.

- (iii) **Los plazos para dar respuesta a los requerimientos de información de la SMA son referenciales propios de su discrecionalidad para ordenar el procedimiento, y no están establecidos en la LO-SMA.**
24. Los plazos que otorga la SMA al dictar un requerimiento de información, como el contenido en la Resolución Exenta N°1633 del 22 de noviembre del año 2019, **son plazos referenciales**, determinados discrecionalmente por la SMA. En este sentido, **son plazos que no se encuentran establecidos en normas legales.**
25. En efecto, la finalidad de los plazos es poder determinar un marco que permita al sujeto administrado (en este caso ALM) contar con un margen cierto de posibilidad de respuesta.
26. Sin embargo, lo relevante en relación particular a los requerimientos de información es el responderlos de acuerdo a lo solicitado por la SMA. En tal sentido, más que los cumplimientos de los plazos lo relevante es responder los requerimientos de la autoridad ambiental, de manera que esta cuente con todos los antecedentes del caso para efectos de ejercer su potestad de fiscalización. Lo anterior, teniendo presente que los procedimientos de la SMA son lentos y existen instancias suficiente para entregar la información cumpliéndose el objetivo para ello desde el punto de vista del titular del proyecto.
27. De esta manera, la SMA no puede justificar como factor de incremento de la sanción una breve, supuesta e inexistente extemporaneidad (que, como ya señalamos, no es tal) que no impidió, finalmente, que el requerimiento no fuera respondido.
28. **ALM dio pleno cumplimiento al requerimiento de la SMA, acompañando todos los antecedentes solicitados por este organismo, demostrando cooperación con la autoridad en el ámbito de la fiscalización ambiental.** Es decir, finalmente se cumplió el objetivo y la SMA pudo ponderar la información en el marco del procedimiento.
29. **Por tanto, la circunstancia de incremento de la sanción correspondiente a la supuesta falta de cooperación de ALM debe ser descartada por la SMA.**

(iv) ALM si implementó medidas correctivas en el Proyecto, las que deben ser ponderadas como factor de disminución de la sanción.

30. Como indicados anteriormente, la SMA descartó que concurriera la aplicación de medidas correctivas como un factor de disminución de la sanción aplicable.

31. En particular, la SMA señaló lo siguiente respecto de cada medida correctiva informada por ALM en el escrito de descargos presentado con fecha 6 de julio del año 2022:

Medida correctiva informada	Consideración SMA
(i) Biombos acústicos móviles;	Los medios de verificación serían insuficientes para acreditar la ejecución de la acción en cuestión, ya que no se acompañan facturas que permitan verificar la compra defectiva de los materiales.
(ii) barrera acústica perimetral; y (iii) semi – encierro de la bomba de hormigón	La descripción de la materialidad contenida en las órdenes de compra no coincide con la informada por el titular. Las imágenes acompañadas no permiten verificar la fecha en que esta acción se habría efectuado ni la ubicación de las mismas, por lo que existiría certeza de que éstas se hayan ejecutado con posterioridad a la última excedencia, ni en la unidad fiscalizable en cuestión.
Grupos electrógenos	No se observa encierro del equipo. No es posible determinar las características técnicas del equipo. La fotografía acompañada no se encuentra fechada ni georreferenciada.
	Las fotografías acompañadas no estarían fechadas ni georreferenciadas.

Cierre perimetral contenedores y cierre metálico	Esta medida no se habría realizado con ocasión de la infracción, sino que estas se habrían ejecutado con una finalidad diferente a la mitigación de ruidos.
Cambio de maquinarias y herramientas	No se acompañan medios de verificación idóneos para constatar su ejecución.

Hacemos presente que las consideraciones de la SMA respecto de las medidas correctivas realizadas en la Resolución Sancionatoria corresponden solamente a las transcritas, tal como puede apreciarse de la revisión de la Tabla 4 de contenida en dicha resolución. Esta es toda la justificación que realiza la SMA respecto de la ponderación de las medidas correctivas informadas por ALM.

32. A continuación nos referiremos a las consideraciones de la SMA para descartar que concurrieran las medidas correctivas informadas como un factor de disminución de la sanción, dando cuenta que éstas si fueron implementadas y debieron haber sido consideradas por la SMA al momento de graduar la sanción aplicada a ALM en la Resolución Impugnada.
33. **Respecto a las fotografías acompañadas al escrito de descargos de fecha 6 de julio de 2019:**
- a. Como señalamos anteriormente, en la Resolución Sancionatoria la SMA no consideró que concurrían las medidas correctivas informadas en los descargos porque las fotografías no se encontraban fechadas ni georreferenciadas.
  - b. En atención a lo anterior, **se realizó una revisión de las mismas fotografías acompañadas en el escrito de descargos**, y se revisó especialmente la información de metadatos contenida en ellas.
  - c. De esta manera, se puede demostrar que **todas las fotografías fueron tomadas el día 20 de diciembre del año 2019, es decir, menos de tres meses posteriores a**

la fiscalización de la I. Municipalidad de Providencia que constató la excedencia de ruido.

- d. Por lo demás, las fotografías fueron tomadas **más de 2 años y 5 meses antes de la dictación de la Formulación de Cargos.**
- e. **De esta manera, se puede acreditar que las medidas correctivas existentes en el Proyecto si existían al momento de las obras que causaban ruido al ambiente.**
- f. Se acompaña como medio verificador de lo señalado, como **Anexo 3**, un informe fotográfico que permite acreditar lo señalado. Este informe permite fechar claramente las fotografías acompañadas, demostrando que esta fueron efectivamente implementadas en el Proyecto. Al respecto, debemos señalar adicionalmente que las fotografías fueron tomadas por el Sr. Alex Escobar, quién era el Jefe de Obra del Proyecto, tal como se puede apreciar en los datos de las imágenes tal como se acompañan en el informe fotográfico.

**34. Respecto a las ejecución material de las medidas correctivas en el Proyecto:**

- a. La SMA descarta que algunas de las medidas correctivas hubieran sido realizadas en el Proyecto, por considerar que no se pudo acreditar que estas se hayan verificado efectivamente en las obras del mismo.
- b. Sin embargo **de la revisión de los documentos acompañados al escrito de descargos es claro que las obras si fueron encargadas para el Proyecto.** Lo anterior es claramente verificable con la revisión de los datos de las órdenes de compra de materiales acompañadas, en que **se señala expresamente la dirección del Proyecto para su entrega**, esta es, Eliodoro Yañez N°1750, comuna de Providencia, Región Metropolitana<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> La propia SMA reconoce que esta corresponde a la dirección del Proyecto en la Resolución Impugnada, en el Considerando N°1.

- c. A continuación, acompañamos a modo de ejemplo fotografías de dos órdenes de compra que acreditan lo anterior:



**CONSTRUCTORA ALM S.A.**  
 Rut: 76936890-6  
 Vitacura 5093 Oficina 202 S/N , Vitacura - Región Metropolitana de Santiago.  
 Fono: 4987500 / Fax: 4987500

**ORDEN DE COMPRA**  
**N°:2-01-632-313**  
 OBRA:2-01-632 EDIFICIO ELIODORO YAÑEZ  
 AREA:

<b>Nombre:</b> YOLITO BALART HERMANOS LTDA. <b>RUT:</b> 80565900-9 <b>Dirección:</b> Av. Las Condes 7090 Casa Matriz, Las Condes, Santiago. <b>Atención:</b> Ingrid Garcia <b>Fono:</b> +56-9-998424597 <b>Fax:</b>	<b>Fecha:</b> 6 de Diciembre de 2019
---	---

Agradecemos entregar por nuestra cuenta, lo siguiente:

Código	C. Gasto	Cantida	Unidad	Descripción	P.U.	Valor Total	Fecha Entrega
420.1.0175	420-01	45,00	PL	Tablero OSB 11mm	7.185,00	323.325,00	
						<b>Subtotal \$</b>	323.325,00
						<b>Dcto. \$</b>	0,00
						<b>Cargos \$</b>	0,00
						<b>Neto \$</b>	323.325,00
						<b>IVA \$</b>	61.431,75
						<b>Total \$</b>	384.756,75

<b>Notas:</b>	Acceso por: Matilde Salamanca n° 640, Providencia - Santiago. Dirección: Elidoro Yañez n° 1750, Providencia - Santiago. Contacto de Bodega: Enrique Morales. Celular: +56 9 5259 798. Email: emorales@imagina.cl.		
<b>Facturar a :</b>	CONSTRUCTORA ALM S.A.	<b>Contacto :</b>	Jorge Voigt
<b>Rut :</b>	76936890-6	<b>Teléfono :</b>	24987598
<b>Dirección :</b>	Avda. Vitacura n° 5093 Of. 20276936890-6, Vitacura.	<b>Correo :</b>	jvoigt@imagina.cl
<b>Forma de despacho :</b>	Despachar a Dirección de envío	<b>Entregar en :</b>	Elidoro Yañez 1750 , Providencia, Santiago, Región Metropolitana de Santiago. , Chile
		<b>contacto despacho :</b>	Enrique Morales +56-02-9999999
<b>Forma de Pago :</b>	Contra Recepción de Factura, a 45 Días		

Fotografía 5: Orden de compra de tablero de OSB. Corresponde al Anexo 2 del escrito de descargos presentado el 6 de julio del año 2022.

<b>Notas:</b>	Acceso por: Matilde Salamanca n° 640, Providencia - Santiago. Dirección: Elidoro Yañez n° 1750, Providencia - Santiago. Contacto de Bodega: Enrique Morales. Celular: +56 9 5259 798. Email: emorales@imagina.cl.		
<b>Facturar a :</b>	CONSTRUCTORA ALM S.A.	<b>Contacto :</b>	Jorge Voigt
<b>Rut :</b>	76936890-6	<b>Teléfono :</b>	24987598
<b>Dirección :</b>	Avda. Vitacura n° 5093 Of. 20276936890-6, Vitacura.	<b>Correo :</b>	jvoigt@imagina.cl
<b>Forma de despacho :</b>	Despachar a Dirección de envío	<b>Entregar en :</b>	Elidoro Yañez 1750 , Providencia, Santiago, Región Metropolitana de Santiago. , Chile
		<b>contacto despacho :</b>	Enrique Morales +56-02-9999999
<b>Forma de Pago :</b>	Contra Recepción de Factura, a 45 Días		

Fotografía 6: Detalle de la orden de compra de tablero de OSB, que indica claramente la dirección de entrega.



**CONSTRUCTORA ALM S.A.**  
Rut: 76936890-6  
Vitacura 5093 Oficina 202 S/N , Vitacura - Región Metropolitana de Santiago.  
Fono: 4987500 / Fax: 4987500

**ORDEN DE COMPRA**  
**N°: 2-01-632-286**  
**OBRA: 2-01-632 EDIFICIO ELIODORO YAÑEZ**  
**AREA:**

<b>Nombre:</b> EPS CHILE SPA <b>RUT:</b> 76452392-K <b>Dirección:</b> Carretera General San Martín 8400, F5 , Colina , Región Metropolitana de Santiago. <b>Atención:</b> Inés Gil <b>Fono:</b> +56-9-933719942 <b>Fax:</b> 232331103	<b>Fecha:</b> 23 de Noviembre de 2019
---	--

Agradecemos entregar por nuestra cuenta, lo siguiente:

Código	C. Gasto	Cantidad	Unidad	Descripción	P.U.	Valor Total	Fecha Entrega
501.4.0117	120-010	250,00	UN	Poliestireno Expandido 200mm DEBE SER EN MEDIDAS DE 200 X 1000 X 10 MM (DESPACHO SEGUN REQUIERA OBRA)	450,00	112.500,00	25/11/2019
110.1.0056	150-010	1,00	UN	Despacho a obra	40.000,00	40.000,00	
						<b>Subtotal \$</b>	152.500,00
						<b>Dto. \$</b>	0,00
						<b>Cargos \$</b>	0,00
						<b>Neto \$</b>	152.500,00
						<b>IVA \$</b>	28.975,00
						<b>Total \$</b>	<b>181.475,00</b>

<b>Notas:</b>	Coordinar despacho con obra, acceso por Matilde Salamanca 640, Providencia, Santiago Contacto de Bodega: Enrique Morales emorales@imagina.cl Celular: 952597981
<b>Facturar a</b> : CONSTRUCTORA ALM S.A.	<b>Contacto</b> : Jorge Voigt
<b>Rut</b> : 76936890-6	<b>Teléfono</b> : 24987598
<b>Dirección</b> : Avda. Vitacura n° 5093 Of. 20276936890-6, Vitacura.	<b>Correo</b> : jvoigt@imagina.cl
<b>Forma de despacho</b> : Despachar a Dirección de envío	<b>Entregar en</b> : Eliodoro Yañez 1750 , Providencia, Santiago, Región Metropolitana de Santiago. , Chile <b>Contacto despacho</b> : Enrique Morales +56-02-9999999
<b>Forma de Pago</b> : Contra Recepción de Factura, a 30 Días	

Fotografía 7: Orden de compra de poliestireno expandido. Corresponde al Anexo 3 del escrito de descargos presentado el 6 de julio del año 2022.

<b>Notas:</b>	Coordinar despacho con obra, acceso por Matilde Salamanca 640, Providencia, Santiago Contacto de Bodega: Enrique Morales emorales@imagina.cl Celular: 952597981
<b>Facturar a</b> : CONSTRUCTORA ALM S.A.	<b>Contacto</b> : Jorge Voigt
<b>Rut</b> : 76936890-6	<b>Teléfono</b> : 24987598
<b>Dirección</b> : Avda. Vitacura n° 5093 Of. 20276936890-6, Vitacura.	<b>Correo</b> : jvoigt@imagina.cl
<b>Forma de despacho</b> : Despachar a Dirección de envío	<b>Entregar en</b> : Eliodoro Yañez 1750 , Providencia, Santiago, Región Metropolitana de Santiago. , Chile <b>Contacto despacho</b> : Enrique Morales +56-02-9999999
<b>Forma de Pago</b> : Contra Recepción de Factura, a 30 Días	

Fotografía 8: Detalle de la orden de compra de poliestireno expandido, que indica claramente la dirección de entrega.

- d. De esta forma, es claro que las medidas correctivas implementadas por ALM si fueron desarrolladas efectivamente en el Proyecto.
- e. A modo complementario, se acompaña como **Anexo 4** un informe fotográfico emitido por la empresa COZ Ingeniería, Consultoría e Inspección Técnica de Obras el 6 de diciembre del año 2019 para el Proyecto. Este informe emitido por dicha empresa en calidad de Inspección Técnica de Obras (ITO) permite acreditar que a esa fecha se encontraba siendo instalada la pantalla acústica en el lado norte del Proyecto. Como parte del mismo **Anexo 4** se acompaña el correo electrónico de fecha 12 de diciembre del año 2019 por el cual la empresa COZ Ingeniería, Consultoría e Inspección Técnica de Obras envió dicho informe fotográfico.
- f. Adicionalmente, y respecto específicamente a la pantalla acústica implementada en el Proyecto, se acompaña como **Anexo 5** copia del contrato firmado el 26 de noviembre del año 2019 para la ejecución de la pantalla acústica, expresamente considerada como una medida de mitigación de ruido. Como parte del mismo **Anexo 5** se acompaña el detalle técnico (en formato Excel) de los presupuestos de la obra.
- g. De esta manera, es claro que las medidas correctivas si fueron implementadas por ALM en el Proyecto.

35. **Respecto a la descripción de la materialidad de las medidas correctivas implementadas:**

- a. La SMA señala como otro motivo para rechazar el factor de disminución de la sanción aplicable asociado a la ejecución de medidas correctivas la supuesta incoherencia entre las medidas correctivas informadas en el escrito de descargos y los documentos que acreditaban su ejecución, por cuanto *“la descripción de la materialidad contenida en las órdenes de compra no coincide con la materialidad informada por el titular. Es así que mientras en la Orden de Compra N° 2-01-632-313 se señala la compra de*

*Tablero OSB 11 mm, en la descripción de la acción contenida en el escrito de descargos estas serían de OSB 15 mm”<sup>8</sup>.*

- b. Sin embargo, y a modo de complementación de lo ya presentado en el escrito de descargos, se acompaña como **Anexo 6** la Orden de Compra N°2-01-632-215 de fecha 22 de octubre del año 2019, asociada a la compra de tablero OSB 15 mm, la correspondiente factura N°14896037 que acredita la compra realizada, y la guía de despacho electrónica. Por error en el escrito de descargos se incluyó la orden de compra de tablero OSB 11 mm.
- c. De esta manera, desvirtuando lo señalado por la SMA respecto a la materialidad de las medidas correctivas, debe declararse que estas efectivamente concurrieron con un factor de disminución de la multa.

**36. Respecto al grupo electrógeno o generador:**

- a. La SMA descarta la concurrencia del grupo electrógeno como una medida correctiva por no poder determinar sus características físicas.
- b. En razón de lo anterior, y para demostrar que el grupo electrógeno del Proyecto no causa ruidos considerables al ambiente, se acompaña como **Anexo 7** las fichas técnicas de los generadores GS165CLD y GS110CLD, que fueron los utilizados en el Proyecto. En estas fichas técnicas se señalan expresamente como parte de sus características las siguientes:
  - *“Silenciador tipo industrial”.*
  - *“Gabinete insonorizado para reducción de ruido”.*
- c. Asimismo, se acompañan en el mismo **Anexo 7** las facturas por el pago del arriendo de los equipos.

---

<sup>8</sup> Página 12 de la Resolución Sancionatoria.

- d. De esta manera se puede acreditar que ALM utilizó equipos de la mejor calidad en relación a las emisiones de ruido al ambiente, lo que debe ser considerado por la SMA como medida correctiva en la ponderación de la sanción aplicable.

**37. Respecto al cierre perimetral de contenedores y cierre metálico:**

- a. La SMA descarta la consideración de estas medidas como correctivas porque *“no se han realizado con ocasión de la infracción, sino que estas se han ejecutado con una finalidad distinta a la mitigación de ruidos”*<sup>9</sup>.
- b. Luego, la SMA señala que *“el uso de contenedores en los bordes de la barrera perimetral se realiza usualmente para optimizar el espacio dentro de la obra, asimismo la estructura metálica - que no tiene cualidades propias de mitigación de ruidos- se construye solamente para efectos de delimitar la obra y por motivos de seguridad”*<sup>10</sup>.
- c. Al respecto, debemos ser enfáticos en señalar que **lo relevante no es el objetivo o finalidad de una determinada obra, sino su efecto en la disminución del impacto acústico**. Es claro que una determinada obra o actividad puede tener más de un objetivo, pero lo relevante es el efecto que pueda tener sobre el ambiente.
- d. **En el caso del cierre perimetral de contenedores y cierre metálico, es claro su efecto de disminución de ruido por la propia consideración física de las obras, que implican barreras para la transmisión de las ondas sonoras en el ambiente.**
- e. Por lo demás, la SMA en ninguna parte de la Resolución Sancionatoria justifica las afirmaciones citadas acerca de los supuestos objetivos que tendrían dichas obras, lo que permitiría justificar su rechazo como medidas correctivas.

---

<sup>9</sup> Página 13 de la Resolución Sancionatoria.

<sup>10</sup> Ídem.

- f. Es claro que, independiente de su objetivo principal, las medidas señaladas si son efectivas para la disminución del ruido general del Proyecto, y como tal, contribuyeron a la disminución de sus impactos acústicos.
- 38. Todo lo señalado permite acreditar que las medidas correctivas informadas por ALM a la SMA en el escrito de descargos presentado el 6 de julio del año 2022 si fueron debidamente ejecutadas en el Proyecto, y permitieron la disminución de sus impactos acústicos, lo que debe ser considerado por la SMA como un factor de disminución de la multa aplicada a ALM en la Resolución Impugnada.**
- (v) ALM estuvo imposibilitado de presentar un Programa de Cumplimiento por la tardanza de la SMA, lo que es contrario a la igualdad ante la ley.**
39. Tal como ALM señaló en el escrito de descargos presentado el 6 de julio del año 2022, existió una imposibilidad material de que ALM pudiera presentar un Programa de Cumplimiento que contuviera acciones y metas destinadas a mitigar, o contener y reducir, los impactos causados por el ruido del Proyecto.
40. En efecto, a la fecha de la Formulación de Cargos el Proyecto ya se encontraba finalizado, y contaba con el certificado de recepción definitiva otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia, bajo el número 68/2022. Este certificado fue otorgado por la municipalidad el 18 de marzo del año 2022, esto es, **más de dos meses antes de que la SMA dictada la Formulación de Cargos**. Con lo anterior se acreditó a esta Superintendencia que a la fecha de los descargos presentado el Proyecto no se encontraba con ningún procedimiento o proceso de construcción que pudiera generar ruidos molestos al ambiente.
41. Lo anterior provocó que ALM no pudiera materialmente ejecutar medidas u acciones que formaran parte de un Programa de Cumplimiento, toda vez que ya no existían focos de emisión de ruidos en el Proyecto, el que ya se encontraba a la fecha de la Formulación de Cargos en etapa de entrega de las unidades a los propietarios. Es decir, no existían focos de ruido que debieran ser mitigados por ALM.

42. Lo anterior es relevante dado que entre la medición que inició el procedimiento sancionatorio, realizada por la I. Municipalidad de Providencia el 26 de septiembre del año 2019, y la Formulación de Cargos, **transcurrieron más de 2 años y 8 meses.**
43. De esta forma, por el tiempo transcurrido y por el carácter propiamente temporal del Proyecto, **ALM se encontró materialmente imposibilitado de poder presentar un mecanismo de prevención e incentivo al cumplimiento ambiental como lo es un Programa de Cumplimiento.**
44. Lo anterior ha sido relevado por la jurisprudencia reciente del Segundo Tribunal Ambiental, que en un caso similar al de ALM afirmó que la opción de presentación de un Programa de Cumplimiento debe realizarse desde las etapas iniciales de un procedimiento de fiscalización, de manera que el titular de un Proyecto pueda conocer tal opción desde el inicio y optar por ejecutar acciones en tal sentido.

En efecto, así lo señaló el Segundo Tribunal Ambiental en la reciente sentencia del 16 de marzo del año 2023 en la causa Rol R-340-2022:

*“22° Sobre la base de lo expuesto, considerando la naturaleza provisoria de esta actividad y la importancia de este mecanismo (asistencia al regulado) para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, el Tribunal estima que **este derecho** [presentación de Programa de Cumplimiento] **debe ser conocido por el regulado desde la etapa de fiscalización. En dicha oportunidad, junto con la entrega del acta respectiva, se debe informar al regulado sobre la existencia de esta herramienta, la cual, atendida su relevancia, también debería constar en dicha acta.***

*Por ello, **resulta de relevancia que la autoridad fiscalizadora tenga un rol más activo en la promoción de esta herramienta, fomentando la colaboración en pos a una protección del medio ambiente más efectiva**” (el destacado es nuestro).*

45. Pues bien, **en el caso del presente procedimiento sancionatorio contra ALM, en ninguna oportunidad previa a la Formulación de Cargos se le informó la posibilidad de presentación de un Programa de Cumplimiento.** Es más, el acta de fiscalización ni siquiera fue emitida por la SMA, sino que por la I. Municipalidad de Providencia, y **en ella no se nombra en ninguna parte la posibilidad de presentación de un Programa de Cumplimiento.**
46. De esta manera, **el derecho de ALM de presentación de un Programa de Cumplimiento no fue conocido por ALM hasta la Formulación de Cargos, lo que hizo materialmente imposible su presentación.**
47. Lo anterior es contrario a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República<sup>11</sup>, pues implica un **trato diferenciado respecto a otros procedimientos sancionatorios en que dicha posibilidad si ha existido para el presunto infractor.** Lo anterior es clarísimo, pues la posibilidad de presentación de un Programa de Cumplimiento en los procedimientos sancionatorios ante la SMA corresponde a un derecho del presunto infractor, del que en el presente caso habría sido indebidamente privado ALM.
48. De esta forma, **la SMA debiera ponderar correctamente la imposibilidad material de ALM de presentación de un Programa de Cumplimiento, pues se le privó indebidamente de un instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental por la demora excesiva en la tramitación del procedimiento,** lo que la propia jurisprudencia ha relevado como necesario en las etapas tempranas de los procedimientos.

**(vi) Falta de proporcionalidad en la determinación de la sanción**

49. La sanción aplicada a ALM es claramente desproporcionada considerando las circunstancias de la misma y a la luz de otros casos similares sancionados por la SMA.

---

<sup>11</sup> “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

50. En efecto, tal como lo reconoce la propia SMA en la Resolución Impugnada, el hecho constitutivo de infracción se verificó una única vez. Al ponderar como circunstancia del artículo 40 de la LOSMA la “*importancia de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental*”, expresamente señala y destaca que “[l]a infracción generó **una** vulneración en una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA (...)”<sup>12</sup> (el destacado en el original).

Luego, al desarrollar tal circunstancia, indica la SMA que “*en el presente procedimiento sancionatorio solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **una ocasión** de incumplimiento de la normativa (...)*”<sup>13</sup> (el destacado en el original).

51. De esta forma, el procedimiento sancionatorio se desarrolló a partir de **UNA sola infracción cometida por ALM.**
52. Sin embargo, la sanción no fue proporcional a que la infracción solo fue cometida una vez, en especial considerando otros procedimientos sancionatorios similares.
53. Para efectos de acreditar la falta de proporcionalidad, a continuación acompañamos una tabla con datos de otros procedimientos sancionatorios similares al presente, referidos al mismo tipo de infracción imputada, esto es, la supuesta superación del límite de nivel de presión sonora horario diurno, en condición externa, a un receptor sensible ubicado en zona II en la Región Metropolitana, en particular en la misma comuna de ubicación del Proyecto (Providencia) y otras comunas cercanas.

Expediente sancionatorio	Unidad Fiscalizable	Comuna	Exceso [dB(A)]	Ocurrencia	Multa (UTA)
D-101-2022	Concepto Advance	Providencia	21	Una vez	151
D-005-2018	Construcción Obra Dario Urzua	Providencia	14	Una vez	12
D-201-2019	Construcción Román Díaz 1155	Providencia	16/01/2019 → 15 (z2)	Reiterado	108

<sup>12</sup> Página 11 de la Resolución Impugnada.

<sup>13</sup> Considerando N°80 en la página 28 de la Resolución Impugnada.

			8/03/2019→ 5 (z2), 17 (z2) y 6 (z3)  11/03/2019→ 13 (z2), 8 (z2) y 9 (z3)  12/03/2019→ 2 (z2), 4(z2) y 1 (z3)		
D-120-2020	Obras De Demolición Calle Holanda 279	Providencia	11	Una vez	36
D-171-2019	Obra De Construcción Ingevec S.A.	Las Condes	2 / 10 / 10	Tres veces	67
D-115-2021	Edificio Los Alerces	Ñuñoa	6	Una vez	16
D-052-2020	Construcción Edificio Humana	La Cisterna	01/07/2019→ 9 (interna) 12/09/2019→ 13 (externa) ,12 (interna) y 6 (interna) 13/09/2029→ 4 (e), 9 (i) y 13 (i) 16/09/2019→ 5 (e), 13 (i) y 8 (i)	Reiterado	64

**54.** Nótese como en otros casos similares la multa impuesta por la SMA ha sido considerablemente menor, aún cuando otros presuntos infractores han cometido infracciones reiteradas al DS 38/2011.

**55.** A modo de ejemplo citamos los siguientes:

- a. En el procedimiento del expediente D-005-2018, asociado a la Unidad Fiscalizable “Construcción Obra Dario Urzua”, la excedencia de ruido fue de 14 dB(A), por una sola vez, sancionándose con una multa de 14 UTA.

En el caso del Proyecto, la excedencia imputada de 21 dB(A), por una sola vez, fue sancionada con una multa de 151 UTA.

Lo anterior demuestra claramente una **desproporcionalidad**, siendo que ambos **casos ocurrieron en la misma comuna y son muy similares**.

- b. En el procedimiento expediente D-201-2019, asociado a la Unidad Fiscalizable “Construcción Román Díaz 1155”, la excedencia de ruido fue reiterada en tres ocasiones, en más de un receptor, sancionándose con una multa de 108 UTA.

En el caso del Proyecto, la excedencia imputada de 21 dB(A), por una sola vez, fue sancionada con una multa de 151 UTA.

Lo anterior demuestra claramente una **desproporcionalidad**, siendo que **ambos casos ocurrieron en la misma comuna, y siendo el caso del Proyecto una sola excedencia en un solo receptor**.

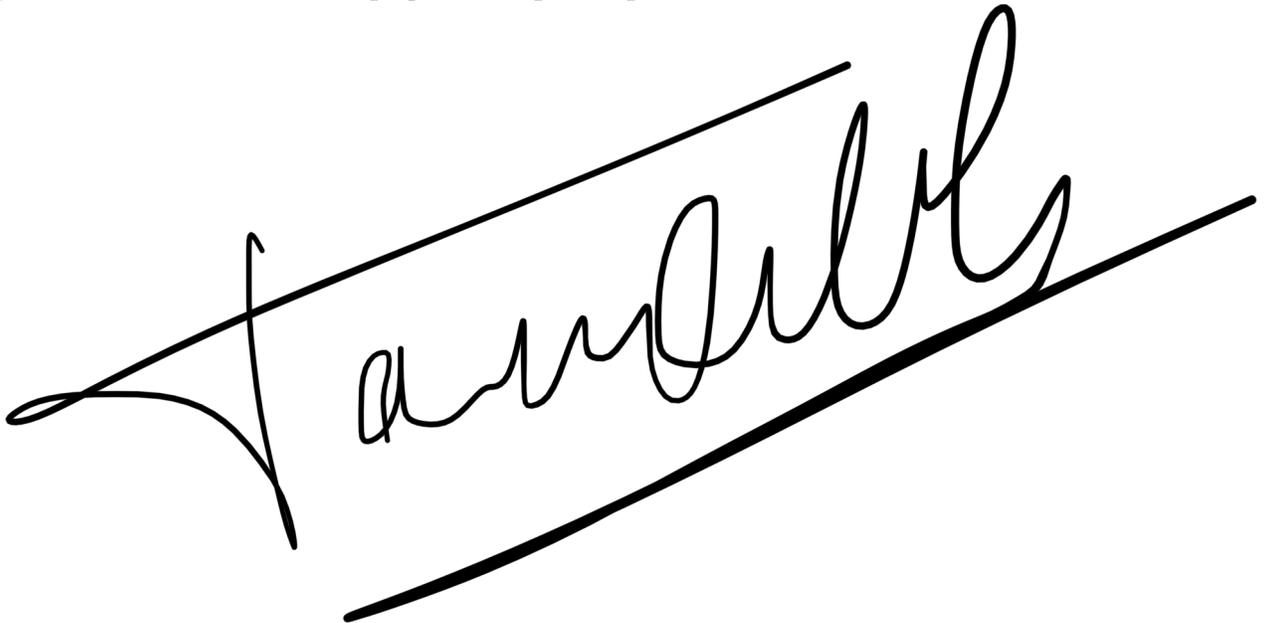
56. Todo lo señalado permite demostrar que la SMA no calificó la sanción de manera proporcionada a otros procedimientos de ruido similares, incluso ocurridos recientemente en la misma comuna del Proyecto, en que ante reiteradas excedencias de ruido, a niveles similares al constatado en el caso del Proyecto, la multa fue significativamente menor.
57. Por todo lo anterior, corresponde que la SMA aplique correctamente la proporcionalidad en el caso de la sanción aplicada al Proyecto, disminuyéndola significativamente.

**POR TANTO,**

**SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE** que, considerando los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente recurso, deje sin efecto la Resolución Exenta N°407, de fecha 3 de marzo de 2023, por la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-101-2022 aplicando una multa de 151 Unidades Tributarias Anuales a ALM, solicitando se declare la absolución de ALM o, en su defecto, una rebaja de la multa aplicada.

**PRIMER OTROSÍ:** Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Anexo 1. Copia de solicitud de aumento de plazo y copia de timbre de ingreso en la primera página.
- 2) Anexo 2. Copia de respuesta a requerimiento de la SMA.
- 3) Anexo 3. Informe fotográfico.
- 4) Anexo 4. Informe fotográfico de COZ Ingeniería, Consultoría e Inspección Técnica de Obras.
- 5) Anexo 5. Contrato pantalla acústica.
- 6) Anexo 6. Compra OSB.
- 7) Anexo 7. Documentos del grupo electrógeno o generador.



J. Amador