

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE REPOSICIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA; **SEGUNDO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

SRA. MARIE CLAUDE PLUMER BODIN

SUPERINTENDENTA

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

HERNÁN BESOMI TOMAS, en representación, como ya consta en el procedimiento de autos, de **EBCO S.A.** (“EBCO”, “Empresa” o “Titular”), ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Santa María N°2450, Comuna de Providencia, Región Metropolitana, en **procedimiento sancionatorio Rol D-153-2023**, a Ud. respetuosamente digo:

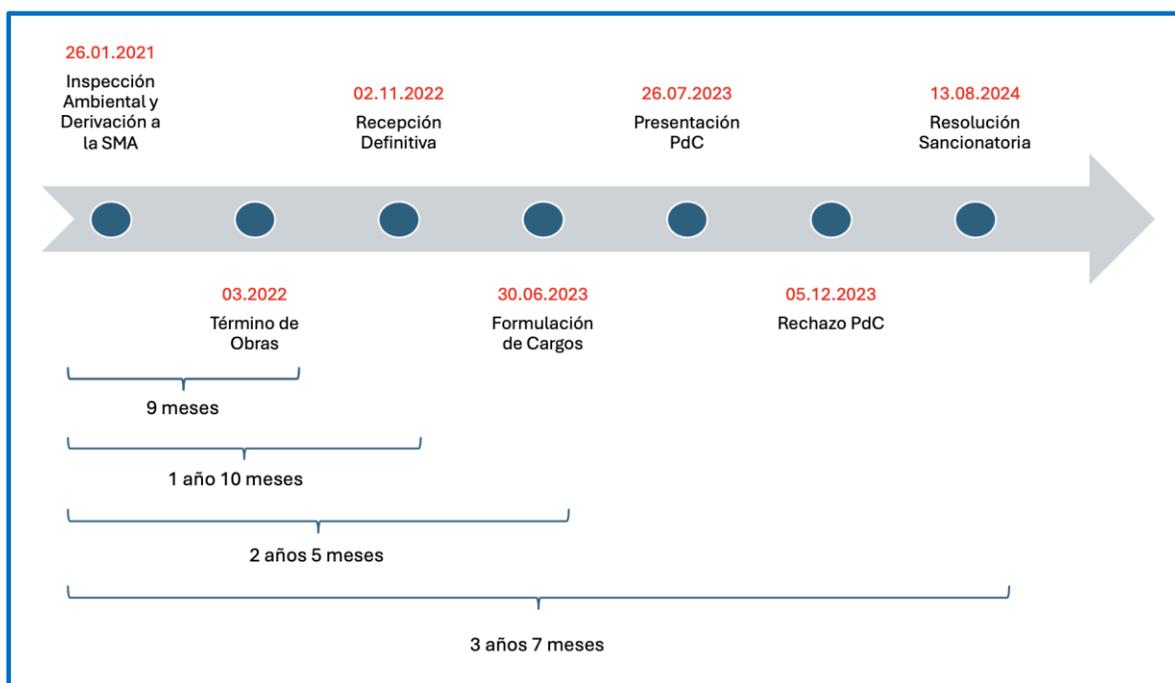
Que, a través de esta presentación y dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°1393, de fecha 13 de agosto de 2024, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-153-2023, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”).

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La empresa es titular de la unidad fiscalizable consistente en obra de construcción del edificio ubicado en la calle Ricardo Matte Pérez N°431, comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante, “la obra” o “el edificio”).
2. La presunta infracción que dio lugar a la formulación de cargos y el procedimiento D-153-2023 se constató con fecha 26 de enero de 2021, durante la etapa de terminaciones de la construcción del edificio, mediante una fiscalización realizada por la Municipalidad de Providencia, motivada por la denuncia realizada por doña Francisca Fanulic Oddo. En este acto, se entregó al titular la Acta de Inspección N°195 de la Municipalidad de Providencia, en la cual se constata una superación a la norma de ruido (Decreto N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente).

3. Con fecha 26 de enero de 2021 la Municipalidad de Providencia derivó la denuncia a la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”), tomando la Superintendencia conocimiento de la denuncia el día 12 de abril de 2021, según consta en el Ord. N°1119/2021.
4. Cabe mencionar que las obras de construcción del edificio finalizaron en marzo de 2022, contando con Recepción Provisoria de fecha 3 de febrero de 2022 y Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación de fecha 2 de noviembre de 2022, documentos acompañados en el Anexo N°2 de esta presentación.
5. Luego, mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-153-2023, de fecha 30 de junio de 2023, se dio inicio al procedimiento sancionatorio mediante la formulación de cargos, consistentes en la obtención, con fecha 26 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medición efectuada en horario diurno, un receptor sensible ubicado en Zona II, en donde el límite permitido es de 60 dB(A).
6. Frente a lo anterior, con fecha 26 de julio de 2023, nuestra representada presentó un Programa de Cumplimiento (“PdC”). En esta oportunidad, el titular presentó las medidas de mitigación de ruido que se adoptaron de forma posterior a la fiscalización, con la información disponible en el Acta de Inspección.
7. Mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-153-2023, de fecha 5 de diciembre de 2023, la SMA rechazó el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado por EBCO S.A.
8. Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Res. Ex. N°1393, de fecha 13 de agosto de 2024, que resolvió y puso término al procedimiento sancionatorio, imponiendo una multa de 52 UTA en contra de nuestra representada.
9. En la Figura N°1, a continuación, se grafican los hitos y tiempos transcurridos desde la actividad de inspección y la resolución sancionatoria.

Figura N°1: Cronología Procedimiento Sancionatorio D-153-2023



Fuente: Elaboración propia.

10. Como se expondrá en el presente recurso, la SMA, al formular cargos tardíamente, esto es, casi 2 años y medio luego de constatada la presunta infracción, **transgredió los principios de eficiencia, eficacia y celeridad de los procedimientos administrativos**, y afectó gravemente el **debido proceso** al privar a nuestra representada –como se verá– de ejercer debidamente su **derecho a la defensa**, en términos de poder presentar un programa de cumplimiento idóneo y apto para haber sido aprobado.

11. Asimismo, existe una **falta de emplazamiento**, por la falta de información completa y oportuna sobre la fiscalización realizada al no hacer entrega del Reporte o Ficha Técnica de Medición de Ruido junto con el Acta de Inspección realizada por la Municipalidad de Providencia, lo que impidió al titular de ejercer sus derechos y, en definitiva, implementar las medidas correctivas necesarias e idóneas para retornar al cumplimiento en el momento adecuado, esto es, durante la etapa de construcción el proyecto. Como se verá, en cambio, nuestra representada sólo se enteró de la magnitud de la presunta superación, así como de las características de la medición, junto con la formulación de cargos (30 de junio de 2023), es decir, dos años y cinco meses

después de constatada la supuesta superación y 1 año y 4 meses desde que las obras concluyeran, cuando ya ninguna acción correctiva podía ser implementada.

12. Adicionalmente, la **ponderación de circunstancias del artículo 40 de la LOSMA** para la ponderación de la multa fue erróneamente realizada, puesto que no se consideró la eficacia parcial de las medidas correctivas implementadas para todos los componentes de afectación.
13. Por lo anterior, es que se interpone el presente recurso de reposición, con el objeto de que la SMA revoque la resolución recurrida y deje sin efecto la multa, o en subsidio, que se reconsidere a la baja la multa impuesta aplicando adecuada y razonablemente las circunstancias para la determinación de la sanción específica a aplicar establecidas en el artículo 40 LO-SMA.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DEL PRESENTE RECURSO

14. El presente recurso de reposición tiene por objeto exponer los antecedentes y fundamentos de hecho que demuestran que el titular implementó todas las medidas que estaban a su alcance para mitigar la emisión de ruidos, considerando que no se contaba con toda la información asociada a la fiscalización y a la superación de la Norma de Ruidos, en el contexto de una obra que actualmente se encuentra finalizada.

II.1. Falta de entrega de los antecedentes de la fiscalización

15. Tal como indica la Res. Ex N°867/2016 (“Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control del Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA”), dentro de las exigencias asociadas a medidas de control de ruido en la elaboración de actas de inspección (título 7.1.3. del Protocolo) en caso de que en la actividad de inspección se efectúe adicionalmente una actividad de medición de ruido **“se deberá indicar aquello en el acta, adjuntando la ficha de medición correspondiente”**.
16. Como se ha indicado previamente, **el titular recién tuvo conocimiento de todos los antecedentes asociados a la denuncia, en particular, de la Ficha de Reporte Técnico, en la Formulación de Cargos, notificada el 30 de junio de 2023.** Es decir, además de tener acceso

parcial a un contenido fundamental dos años y cinco meses después de constatada, se infringió de forma manifiesta la referida Res. Ex. N°867/2016.

17. En otras palabras, con el Acta de Inspección, el titular solo tuvo conocimiento de que hubo una superación de la norma de ruido y de que se derivaría informe de mediciones a la SMA, en los siguientes términos:

“Se informa a administración que actualmente la obra se encuentra superando la norma de ruido DS 38/11 del Min. Medio Ambiente, por lo que se derivará informe de mediciones a la Superintendencia de Medio Ambiente para su fiscalización, sin perjuicio de que ud. ejecute trabajos de mitigación de ruido e informe a este Dpto.” (Acta de Inspección N°195 de la Municipalidad de Providencia).

18. Debido a lo anterior, al no haber tenido acceso a la Ficha de Reporte Técnico, el titular difícilmente podría haber conocido el nivel de ruido excedido, la identificación del receptor, las condiciones de medición y otros **aspectos necesarios para determinar de medidas correctivas y preventivas oportunas e idóneas para retornar al cumplimiento de la norma**. En este sentido, aunque el titular efectivamente recibió el acta de fiscalización y presentó un Programa de Cumplimiento (“PdC”) durante el procedimiento sancionatorio, no es razonable esperar que las acciones propuestas (que cronológicamente ya se habían ejecutado) fueran idóneas para alcanzar el estándar de cumplimiento, dado que no se disponía de los antecedentes necesarios para diseñar dichas acciones, considerando que la formulación de cargos fue posterior a la finalización de las obras.

19. El hecho de que el titular no haya tenido acceso a la Ficha de Reporte Técnico ni a los antecedentes de la denuncia hasta notificada de la formulación de cargos, implica una vulneración a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia. En estricto rigor, mi representada **se vio impedida de ejercer adecuadamente los derechos que le corresponden y que le conceden los artículos 42 y 49 de la LOSMA**, pues no contaba con toda la información relativa a la fiscalización efectuada.

20. Afortunadamente para los derechos de los fiscalizados, reciente jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha venido a poner atajo a esta situación abusiva, también cometida por la SMA en casos anteriores. En efecto, que el acta de inspección de la Municipalidad difiera de las

instrucciones que entregan el Protocolo Técnico y la Resolución Exenta N°1.184/2015¹ no es un hecho aislado. En la sentencia de la causa R-376-2022, el Tribunal consigna que la entrega del acta de fiscalización, **junto con las fichas técnicas de medición de ruidos**, revisten importancia, toda vez que constituyen el fundamento del Informe de Fiscalización Ambiental, que incidió en la formulación de cargos y, por consiguiente, en la resolución sancionatoria². En la misma línea, indican que:

*“(...) el acta de inspección cuya copia debe ser entregada al responsable de la unidad fiscalizable, **debe contener los elementos que permitan un adecuado conocimiento de los hechos constatados** y una descripción del estado de funcionamiento de la fuente y el ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer.”³*

- 21.** En sentido idéntico, el Tribunal señala en la sentencia de la causa R-370-2022 que el llenado del acta de inspección es de suma importancia para el resguardo de los derechos del fiscalizado, en particular, para el **resguardo del principio de contradictoriedad** (artículo 10 de la Ley 19.880) y para el ejercicio de los derechos del artículo 17 literal g) de la Ley⁴.

II.2. De la ineficacia del procedimiento administrativo por retardo injustificado de la formulación de cargos

- 22.** La Excma. Corte Suprema ha sostenido que **el procedimiento administrativo no necesariamente comienza con la formulación de cargos**, por lo que éste puede iniciarse en otro momento. Ello se constata en la sentencia dictada en la causa Rol N° 23.056-2018 del 26 de marzo de 2019, en la cual el máximo tribunal señala que:

“[...] sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio, efectivamente consta de etapas bien delimitadas, correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos”⁵.

¹ Actualmente dicha resolución se encuentra derogada y reemplazada por la Res. Ex. N°300/2024.

² Segundo Tribunal Ambiental, sentencia R-376-2022 (C. Decimonoveno).

³ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia R-376-2022 (C. Decimoctavo). En el mismo sentido, sentencia R-370-2022 (C. Vigésimo).

⁴ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia R-370-2022 (C. Vigésimo primero).

⁵ Excma. Corte Suprema, sentencia Rol N° 23.056-2018 del 26 de marzo de 2019 (C. Duodécimo).

23. Asimismo, el máximo Tribunal ha indicado expresamente que el periodo de tiempo que va desde que se verifican los hechos denunciados hasta la formulación de cargos no puede quedar entregado al arbitrio de la Administración, considerando que **el retraso excesivo e injustificado en formular cargos genera la ineficacia del procedimiento administrativo sancionador**⁶.
24. En el mismo orden de ideas, considerando las particularidades del procedimiento administrativo ambiental, el Segundo Tribunal Ambiental ha abordado recientemente el tema de la etapa de iniciación del sancionatorio ambiental y su extensión. Así, en su sentencia R-405-2023, sostuvo que **el momento fundamental a partir del cual una demora injustificada y sin razonabilidad puede causar la ineficacia del sancionatorio ambiental no coincide necesariamente con el inicio formal del procedimiento administrativo sancionatorio mediante la formulación de cargos; también puede ocurrir en el momento en que la SMA adquiere el deber de iniciar el sancionatorio ambiental**. A juicio del 2TA este deber se constituye:

“(...) desde que las acciones de fiscalización den cuenta de la seriedad de los hechos denunciados, lo que ocurre con la elaboración del ITFA (“Informe Técnico de Fiscalización Ambiental”), pues es en ese momento o bien, en el peor de los casos, cuando éste es recibido por la División de Sanción y Cumplimiento, que la SMA tiene certeza respecto de la veracidad de los hechos denunciados, y, por ende, se encuentra ante una denuncia revestida de seriedad y mérito en los términos exigidos por el artículo 47 de la LOSMA”⁷.

25. En la misma línea, el 2TA indica en su sentencia R-413-2023 que:

“A la luz de lo señalado en esta sentencia, en el régimen especial de denuncia del sancionatorio ambiental, el mencionado deber se configurará cuando las acciones de fiscalización den cuenta de la seriedad y mérito de los hechos denunciados, lo que se concreta en el ITFA, pues en ese momento o a lo más cuando éste es recibido por la División de Sanción y Cumplimiento, que se cumple con lo dispuesto en el artículo 47 de la LOSMA, respecto a que: existiendo una denuncia revestida de seriedad y mérito, la SMA “originará un procedimiento administrativo sancionatorio”⁸.

⁶ Excma. Corte Suprema, sentencia Rol N° 94.906-2021 del 20 de junio de 2022 (C. Décimo tercero).

⁷ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol N° 405-2022 del 3 de julio de 2024 (C. Quincuagésimo cuarto).

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol N° R-413-2023 (C. Quincuagésimo cuarto).

26. En este caso, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (DFZ-2021-161-XIII-NE) fue elaborado en febrero de 2021 y derivado al entonces Departamento de Sanción y Cumplimiento, actual División de Sanción y Cumplimiento, el 12 de febrero de 2021. Posteriormente, la SMA formuló cargos con fecha 30 de junio de 2023. **De este modo, transcurrieron 2 años, 4 meses y 18 días desde la recepción del ITFA por parte de la División de Sanción y Cumplimiento hasta la formulación de cargos, lo que excede con creces los términos establecidos en la Ley N°19.880,** que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos. Esto es particularmente relevante considerando que, aparte de emitir el informe de fiscalización y remitirlo a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, la SMA no realizó gestiones útiles durante el período intermedio, antes de la formulación de cargos.
27. En este sentido, y considerando la interpretación jurisprudencial actual, **se configuraría la imposibilidad material de continuar el procedimiento por haber transcurrido más de seis meses desde su iniciación**, en virtud de lo establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880. Por otro lado, **se configuraría el decaimiento del procedimiento administrativo**, por haber transcurrido más de dos años, según ha sido entendido por la doctrina mayoritaria desde al año 2009 a la actualidad⁹.
28. Sea como se interprete, es evidente que la dilación innecesaria e injustificada implica una **vulneración a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia**, que son obligatorios para la SMA. La Excm. Corte Suprema ha entendido que “[...] *el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa, al definir la expresión ‘interés general’*”¹⁰. En el caso sub-lite consta que **la presentación del Programa de Cumplimiento, instrumento cuyo objetivo es precisamente incentivar al cumplimiento de la norma de ruidos, se hizo cuando el proyecto ya se encontraba finalizado**, puesto que la formulación de cargos fue considerablemente posterior a la finalización de las obras. De esta forma, su elaboración no contemplaba la posibilidad de comprometer acciones coetáneas con la construcción del proyecto, y, por lo tanto,

⁹La Corte Suprema ha definido el decaimiento como “*la extinción y pérdida de eficacia de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”.

¹⁰Sentencias Corte Suprema Roles N° 10.515-2023, de 22 de febrero 2023, C. Quinto; N° 137.685-2022, de 28 de febrero de 2023, C. Octavo; y N° 152.160-2022, de 9 de mayo de 2023, C. Octavo.

no existía posibilidad de retornar al cumplimiento de la norma, lo que sin lugar a dudas es consecuencia de la dilación en la formulación de cargos de la SMA.

29. En este contexto, el excesivo e injustificado transcurso del tiempo hace que la formulación de cargos y la posterior sanción resulten inútiles e ilegítimos, vulnerando el deber de la Administración de llevar a cabo un procedimiento racional y justo.

II.4. Respeto de la ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

30. En la Tabla N°5 de la Resolución Sancionatoria, la SMA señala respecto de “La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (**letra a**)”, que:

“Riesgo a la salud de carácter medio, se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.”

31. Asimismo, se indica respecto de “El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (**letra b**)”, que:

“452 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto.”

32. Respecto de las medidas correctivas (**letra i**) se indica que:

*“**Concurre parcialmente**, pues **reforzó parcialmente la barrera acústica del cierre perimetral oriente de la faena constructiva, e implementó dos biombos acústicos**. Si bien dichas medidas son oportunas al ser posteriores a la fecha de medición, y son medidas idóneas, estas son ineficaces para alcanzar el cumplimiento normativo.”*

33. Al respecto, no queda claro de la resolución sancionatoria y por el solo hecho de referirse a la resolución que rechazó el PdC, que las acciones ejecutadas fueran solo parcialmente eficaces, ni tampoco qué significa lo anterior para efectos de determinar la sanción específica a aplicar, ni menos aún cómo se relaciona dicha eficacia parcial con las otras circunstancias del artículo 40.

- 34.** En este sentido, ni en la resolución que rechazó el PdC ni tampoco en la resolución recurrida, al momento de referirse a la eficacia de las acciones implementadas, la SMA tuvo a la vista ni se refirió de forma expresa, razonada y fundada, a hechos y circunstancias directamente relacionados con el análisis de eficacia de las medidas correctivas, a saber: **(i)** tal como se declaró en el PdC, el hecho de que los biombos acústicos eran móviles, y que estos se movían y utilizaban en los frentes donde se estaban utilizando efectivamente las herramientas o maquinarias declaradas para la fase de terminaciones; **(ii)** la cantidad específica de herramientas informadas para la fase de terminaciones (12-15); y **(iii)** que desde la fecha en que se constató la presunta superación a la normad de ruidos a la fecha de término de construcción de las obras, los frentes de trabajo fueron reduciéndose tal como se indica en la Carta Gantt acompañada en el Anexo 8 del PdC. Todas estas son circunstancias que, siendo debidamente analizadas, permitirían sostener la eficacia total de las medidas correctivas presentadas, pero la SMA no se refiere de forma alguna a ellas.
- 35.** Respecto de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la ejecución de acciones correctivas impacta sea que se consideren como total o parcialmente eficaces. En este sentido, la resolución sancionatoria analiza la procedencia e impacto de esta circunstancia en la determinación de la sanción, considerando como punto de partida una superación de 10dB(A), tal como lo señala en el considerando 72 de la resolución recurrida; y posteriormente, proyecta esta superación y la exposición al ruido de forma periódica en el tiempo.
- 36.** No obstante, considerando el razonamiento expuesto en la resolución sancionatoria respecto de la eficacia parcial de las acciones correctivas, la SMA debió haber modificado su análisis respecto del peligro ocasionado, ya que, si las acciones fueron al menos parcialmente eficaces, esto lógicamente impacta en la reducción de las emisiones sonoras constatadas en la actividad de fiscalización y, consecuentemente, en el peligro ocasionado.
- 37.** Por lo anterior, se solicita a esta SMA que reconsidere el análisis expuesto en su resolución sancionatoria respecto del peligro ocasionado, bajo el entendido que sin perjuicio de la superación constatada y que da origen a este procedimiento, con posterioridad a ello se ejecutaron acciones mitigatorias que resultaron completa o totalmente eficaces y que

naturalmente impacta en el análisis y ponderación de la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40.

38. Finalmente, respecto de la circunstancia referente al **número de personas cuya salud pudo afectarse** por la infracción (artículo 40 letra b) LO-SMA), este titular estima necesario realizar un nuevo análisis en similar sentido al ya indicado. Como se expone en los considerandos 77 a 84 de la resolución recurrida, la fórmula para determinar el área de influencia de la infracción considera como punto de partida el nivel de presión sonora medido (Lx), correspondiente a 10 dB(A), respecto de la cual la misma SMA reconoce que se efectuaron acciones –al menos parcialmente eficaces– que naturalmente debieron haber influido en su reducción.

POR TANTO,

A Ud. respetuosamente pido, en consideración a todo lo expuesto, tener por interpuesto el recurso de reposición en tiempo y forma, acogerlo, revocando la Res. Ex. N°1393, de fecha 13 de agosto de 2024, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-153-2023, y, en definitiva, absolver a mi representada del cargo formulado, dejando sin efecto la multa de 52 UTA.

En subsidio de lo anterior, y en el improbable caso de que Ud. desestime la petición anterior, vengo en solicitar que se reconsidere a la baja la sanción aplicada y que se sustituya la sanción de multa impuesta a una amonestación por escrito o al mínimo legal, en consideración de los fundamentos de hecho y derechos expuestos.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a Ud. tener por acompañados a esta presentación los siguientes documentos:

- 1) Anexo N°1: Copia escritura pública sesión de directorio mediante la cual se otorgan poderes, con vigencia.
- 2) Anexo N°2: Antecedentes Recepción de Obras.
 - 2.1. Carta Recepción Provisoria de Obras de 7 de enero de 2022.
 - 2.2. Certificado de Recepción Provisoria de Obras de 3 de febrero de 2022.

2.3. Certificado de Recepción Definitiva de Obras N°264/22 de 2 de noviembre de 2022.

POR TANTO, solicitamos tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: Se solicita que todo acto o resolución que se dicte en el presente procedimiento sea notificada vía correo electrónico a las siguientes direcciones: [REDACTED]

POR TANTO, solicitamos tenerlo presente.



Hernán Besomi Tomas

p.p. EBCO S.A.