

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE REPOSICIÓN. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DE PLAZO.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

DANACORP S.A., Rol Único Tributario N° 78.056.380-k (en adelante e indistintamente como “DANACORP” o el “Titular”), representada por **Sebastián Abogabir Méndez**, ambos domiciliados en [REDACTED], en el expediente administrativo **Rol D-070-2023**, referente al proceso sancionatorio iniciado respecto del proyecto “San Vicente”, y en virtud de lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA” o “Ley N° 20.417”), a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), respetuosamente digo:

Que por este acto, encontrándome dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) vengo en deducir recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 430, dictada con fecha 14 de marzo de 2025 y notificada a este Titular con fecha 25 de marzo de 2025 (la “Resolución Sancionatoria”), en virtud de la cual se resolvió aplicar a mi representada una multa de 63 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”), por el supuesto hecho infraccional consistente en “*La obtención, con fecha 05 de enero de 2021 y 03 de febrero de 2021. De unos Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 68 dB(A) y 65 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S N° 38/2011 MMA*”, solicitando que ésta se enmiende conforme a derecho, y, en definitiva, se revoque la resolución recurrida, dejando sin efecto la multa declarando la absolución de DANACORP, o bien, sustituyendo la sanción de multa por la de amonestación por escrito rebajándose la sanción impuesta al mínimo legal, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se pasan a exponer (“Recurso de Reposición”).

I. ANTECEDENTES.

1. DANACORP es titular del proyecto inmobiliario denominado San Vicente (el “Proyecto”) ubicado en la comuna de la Reina. Dadas sus características, dicho Proyecto no debió ingresar al Sistema de

Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que no cuenta con una resolución de calificación ambiental fiscalizable por vuestra superintendencia.

2. La construcción del Proyecto fue iniciada durante el primer semestre de 2019, y fue justamente durante las labores de construcción cuando con fecha 7 de noviembre de 2019, y 19 de noviembre de 2020, la SMA habría recibido denuncias de algunos vecinos del sector producto de la existencia de ruidos molestos.
3. Ante dichas denuncias, los días 5 de enero de 2021 entre las 12:17 y 12:29 horas y 3 de febrero de 2021 entre las 9:49 y 9:56 horas, la División de Fiscalización de vuestra Superintendencia procedió a realizar fiscalizaciones en terreno (la “Fiscalización”), las que finalizaron con la emisión del informe de fiscalización DFZ-2021-83-XIII-NE.
4. Dicha Fiscalización estableció que el límite máximo permisible de Presión Sonora Corregido en dBA establecido para las Zonas II, según el Decreto Supremo N° 38 de 12 de junio de 2012, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (el “DS 38/2011” o “Norma de Ruido”) de 60 dBA, había sido supuestamente superado en 8 y 5 decibeles, obteniendo respectivamente mediciones de 68 y 65 dBA.
5. Es del todo relevante mencionar que según consta en el documento elaborado por vuestra propia SMA denominado “Reporte Técnico DANACORP”, aparentemente no se identificó la presencia de un ruido de fondo, por lo que no hubo necesidad de efectuar una corrección a los valores medidos.
6. Así las cosas, DANACORP reforzó sus medidas de mitigación de ruidos y la construcción del Proyecto continuó con sus obras hasta el año 2022, sin que fueran presentadas nuevas denuncias por parte de alguno de los denunciantes originales o de otros vecinos.
7. La edificación siguió su desarrollo hasta su finalización y recepción definitiva de sus obras de edificación según consta del certificado N° 2714, de 18 de enero de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales de La Reina (la “Recepción de Obras”) ya acompañado al

momento de presentar el Programa de Cumplimiento (“PDC”) en este expediente. Lo anterior, habilitó el inicio de la ocupación y habitación de los departamentos hasta alcanzar más de un 90% de ocupación, y significó que el Proyecto dejase de ser una fuente emisora afecta al DS 38/2011.

8. Posterior a todos estos hechos, **vale decir luego de transcurridos 3 años 5 meses y 5 días** desde efectuadas las denuncias, vuestra Superintendencia notificó con fecha 17 de abril de 2023 de la formulación de cargos efectuada en contra de mi representada mediante la RES. EX. N° 1/ ROL D-070-2023, de fecha 30 de marzo de 2023 por infracción al DS 38/2011 producto de una supuesta excedencia en 8 y 5 dBA.
9. Con motivo de dicha formulación de cargos, DANACORP solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento con el objetivo de determinar la forma adecuada de ejercer su derecho consagrado por el artículo 42 de la Ley N° 20.417 (“LOSMA”), para así presentar un programa de cumplimiento que se hiciera cargo de la única infracción asociada a la formulación de cargos. Esto, considerando la particularidad de que, dado el tiempo transcurrido, el Proyecto ya se encontraba totalmente construido y habitado.
10. En dicha reunión, la SMA informó que casos como este, en donde la formulación de cargos por infracción al DS 38/2011 ocurre cuando el proyecto ha dejado de ser fuente emisora, eran relativamente comunes, por lo que se recomendó informar de todas las acciones efectuadas entre la Fiscalización y la formulación de cargos, con el objeto de determinar si es que efectivamente se habían tomado medidas eficaces en la disminución de ruidos.
11. Esto fue justamente lo que procedió a realizar mi representada, elaborando un PDC que contó con cada una de las acciones que de buena fe, fueron efectuadas, presentando también las correspondientes pruebas o antecedentes verificadores de las mismas. En concreto, el PDC contó con 7 medidas de diverso tipo, correspondientes a:

- i. Encierros acústicos. En particular, elaborados con placas SB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros, de un espesor total de 80 mm, junto con la instalación de planchas aislantes de Aislapol de 50 mm, con el objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.
 - ii. Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos.
 - iii. Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente.
 - iv. Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti).
 - v. Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes.
 - vi. Reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2012 del MMA, por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción de Obras.
 - vii. Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 12.** Sin perjuicio de todo lo anterior, con fecha 31 de julio de 2023, la SMA dictó la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023 de fecha 31 de julio de 2023, en donde se resolvió rechazar el PDC. Dicha resolución fue recurrida mediante la interposición de un recurso de reposición presentado con fecha 11 de agosto de 2023, que fue igualmente rechazado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-070-2023, notificada con fecha 11 de abril de 2024, cuestión justificó la presentación de un escrito de descargos presentado el 17 de abril de 2024.
- 13.** Finalmente, luego de **5 años, 4 meses y 18 días desde presentadas las denuncias**, mediante su Resolución Exenta N° 430, dictada con fecha 14 de marzo de 2025 y notificada a este Titular con fecha 25 de marzo de 2025 esta Superintendencia resolvió el procedimiento sancionatorio determinado la aplicación a mi representada de una

multa de 63 UTA, por el supuesto hecho infraccional leve consistente en:

“La obtención, con fecha 05 de enero de 2021 y 03 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 68 dB(A) y 65 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en unos receptores ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S N° 38/2011 MMA”.

14. Esta es justamente la resolución en contra la que se está interponiendo el presente Recurso de Reposición.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

15. En cuanto a la procedencia del Recurso de Reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, este se interpone de conformidad con el artículo 55 de la Ley N° 20.417, y según lo dispuesto en la misma Resolución Recurrida que indica en su Resuelvo Segundo:

***“Recursos que proceden en contra de esta resolución.** De conformidad a lo establecido en el título III, párrafo 4° de los recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar, siempre que se trate de materias por las cuales procede el recurso. (...)” (énfasis agregado).*

16. Aclarada su procedencia, se informa que el presente Recurso de Reposición se deduce dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la Resolución Recurrida de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la LOSMA, la que fue notificada con fecha 25 de marzo de 2025.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

17. Como fue antes indicado, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló un solo cargo leve consistente en:

“La obtención, con fechas 05 de enero de 2021 y 03 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 68 y 65 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

18. En contra de dicho cargo, DANACORP formuló descargos consistentes en:

- i. La ausencia de infracción producto de las siguientes deficiencias en la metodología y ejecución del Protocolo de Fiscalización de Ruido:
 - a. Inconsistencia en la información entregada por la SMA. Discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico, estando ante un acta que establece que las mediciones fueron internas y un reporte técnico que indica que fue externa;
 - b. Error en la medición de ruido, al medir una fuente distinta al Proyecto; o la suma del Proyecto y las obras de reparación vial que se estaban ejecutando afuera del Proyecto y de forma paralela por un tercero no relacionado a DANACORP; y
 - c. Errónea determinación de una ausencia de ruido de fondo, al encontrarse a escasos metros de una de las avenidas más concurridas de Santiago, que tiene 6 pistas con tránsito de buses y camiones, e incluso forma parte del anillo de Américo Vespucio, correspondiente a Avenida Ossa.
- ii. Ineficacia del procedimiento administrativo y extinción de la Res. Ex. N° 1 /ROL D-070-2023 producto de la imposibilidad material de continuarlo y decaimiento del procedimiento administrativo;
- iii. Ineficacia del procedimiento administrativo y extinción de la Res. Ex. N° 1 /ROL D-070-2023 producto de la imposibilidad material de presentar un PDC eficaz, en atención a que la formulación de cargos ocurrió cuando el Proyecto se encontraba construido, recepcionado y habitado, sin que sea una fuente afecta al DS N° 38/2011 y , además, previo a la formulación de cargos, sólo se le notificaron las Actas de Inspección Ambiental que no indican expresamente la existencia de

una infracción, y no sus anexos que contienen el Informe Técnico de Fiscalización y del Reporte Técnico;

- iv. De mantenerse la postura de existencia de una infracción, la presencia de atenuantes y ausencia de agravantes que permiten imponer la menor multa corresponde a la amonestación por escrito.

19. Ninguna de estas alegaciones fue considerada por la SMA, quien optó por mantener la calificación de infracción leve y sancionar a este Titular con la sanción consistente en una Multa de 63 UTA. En su Resolución Sancionaria, la SMA siguió el esquema originado en los descargos presentados por el Titular, por lo que en esta presentación se replicará el orden lógico, revisando acápite por acápite de la Resolución Sancionatoria.

A. Deficiencias en la metodología y ejecución del Protocolo de Fiscalización de Ruido: Inconsistencia entre el acta de inspección y el reporte técnico

20. Sobre este punto la Resolución Sancionatoria aseveró que:

29. Respecto de la inconsistencia entre el acta de inspección y el Reporte Técnico, cabe señalar que efectivamente existió un error de tipeo consignado en el acta de inspección de 5 de enero de 2021, por cuanto se indica que la medición fue interna, debiendo haberse indicado que la medición fue externa, tal como concluye el Reporte Técnico. No obstante, la condición de la medición señalada (externa) fue ratificada en la formulación de cargos debidamente notificada al titular como consta en el expediente administrativo. Así, la Tabla 2 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2023 indica que la condición de las mediciones de 5 de enero y de 3 de febrero de 2021 corresponden a "Externa". Del mismo modo, el cargo que se imputa al titular indica claramente que las mediciones fueron efectuadas en condición externa, motivo por el cual, no es posible sostener la falta de certeza que alega el titular.

21. Al respecto, este Titular destaca que la propia SMA está reconociendo la inconsistencia ocurrida. De acuerdo al Protocolo de Fiscalización de Ruido, contenido en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016 de esta Superintendencia, el acta de inspección ambiental hará las veces de informe técnico, por lo que la inconsistencia presenta relevancia.

22. El acta de inspección ambiental de fecha 5 de enero de 2021 que fue notificada a este Titular señala que “Las Mediciones fueron efectuadas en un punto de medición interna (...)”, sin indicar cuál fue:

7. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS
<p>En el marco de las denuncias 401-XIII-2019 y 381-XIII-2020, siendo las 12:17 horas del día 05 de Enero de 2020, se realizó actividad de inspección en un receptor cercano a la unidad fiscalizable “Constructora Danacorp – Proyecto San Vicente la Reina”, con el objeto de medir los Niveles de Presión Sonora emitidos por esta actividad.</p> <p>Para esto, se realizó una medición de Nivel de Presión Sonora en un punto ubicado en un receptor cercano a la fuente emisora de ruido, registrándose los niveles de presión sonora producto del funcionamiento de la actividad, entre éstas movimiento de materiales por trabajadores y ruidos propios de terminaciones en la obra.</p> <p>Las mediciones fueron efectuadas en un punto de medición interna, arrojando los siguientes valores: (el ruido de fondo no se percibió en la medición)</p>

Fuente: Acta de Inspección Ambiental elaborada por la SMA de fecha 05.01.2021

23. Luego si se observa el documento denominado “Reporte Técnico DANACORP” elaborado por esta Superintendencia, al que sólo se tuvo conocimiento producto de la formulación de cargos, se indica que la medición fue externa, siendo realizada en el antejardín.

Fecha medición	05-01-2021	
Hora inicio medición	12:17	
Hora término medición	12:29	
Periodo de medición	<input checked="" type="checkbox"/> 7:00 a 21:00 h	<input type="checkbox"/> 21:00 a 7:00 h
Lugar de medición	<input type="checkbox"/> Medición Interna	<input checked="" type="checkbox"/> Medición Externa
Descripción del lugar de medición	Antejardín	

Información del Receptor	
Identificación del Receptor N°	1A
Indicar Condiciones	
Medición	Exterior
Ventana	No Aplica
Modelación ISO 9613	
No	

Fuente: documento denominado “Reporte Técnico DANACORP”, elaborado por la SMA.

24. La SMA tuvo la oportunidad de subsanar incongruencias al momento de formular cargos, sin que se abordara y explicara la existencia de esta inconsistencia, subsanándola, como sí lo hizo respecto de la homologación de la zona del DS 38/2011, en donde reconoce la existencia de un error y lo corrigió.

25. Esta incongruencia resta de seriedad y validez a la medición efectuada con fecha 5 de enero de 2021, sin que se permita que DANACORP pueda defenderse adecuadamente, al no existir una certeza sobre si la medición fue interna y externa, lo que tiene implicancias en la determinación de los niveles de ruido medidos. Esto es especialmente relevante, si al notificársele del acta de inspección, consta que la medición fue interna, lo que implica una análisis distinto al de una medición externa.
26. Declarar que la formulación de cargos permite subsanar el vicio del acta de inspección notificada a este Titular, implica restar su validez y, por lo tanto, la real posibilidad de que Danacorp hubiese realizado aún más medidas de control que las efectuadas.

B. Deficiencias en la metodología y ejecución del Protocolo de Fiscalización de Ruido: Existencias de otras fuentes de ruido

27. Sobre este punto, la Resolución Sancionatoria resolvió lo siguiente:

30. Respecto de la posibilidad de que se haya medido una fuente diferente de ruido, cabe señalar que lo anterior no se encuentra probado en el presente procedimiento. El titular indica que entre los días 1 a 5 de febrero de 2021 la empresa Copergo, que trabajaría para Aguas Andinas, estuvo realizando labores, lo que habría sido informado por el titular mediante correo electrónico a esta Superintendencia. Para acreditar lo anterior, adjuntó dos fotografías que darían cuenta de un letrero de Copergo instalado al costado de misma calle en la que se sitúa el proyecto.

31. Sobre este punto, se debe considerar que dichas imágenes por sí mismas no resultan suficientes para atribuir el ruido medido a un tercero en este procedimiento. Sumado a lo anterior, corresponde relevar que el cargo imputado no se basa en una única medición, sino que en dos; habiéndose realizado la primera de ellas el día 5 de enero de 2021, mientras que la segunda se efectuó el 3 de febrero de 2021. Lo anterior, permite concluir que solo la segunda medición se enmarcaría en lo alegado por el titular, por lo que incluso, de haberse acreditado dicha alegación, no impediría la configuración de la infracción.

32. En complemento con lo señalado, se debe tener presente que las denuncias que ingresaron a esta Superintendencia son de fecha previa (7 de noviembre de 2019 y 19 de noviembre de 2020), por lo que la explicación del titular tampoco encuentra asidero al relacionar la fecha de denuncias de ruidos con la fecha de trabajos de la empresa Copergo.

- 28.** Los párrafos antes expuestos presentan relevancia, pues la SMA está dando espacio a reconocer que puede haber existido un vicio al momento de efectuar las mediciones de febrero de 2021. Si reconoce una sola eventual infracción, es un hecho que se debería valorar al momento de determinar el monto de la sanción.
- 29.** Asimismo, señalar que las denuncias son previas a las mediciones no presenta utilidad, pues la denuncia no implica un reconocimiento de una superación de la Norma de Ruido, sin que sea válido reconocer que en dicha fecha existían -supuestos- incumplimientos a la Norma de Ruido. La existencia de obras adicionales a las de construcción del Proyecto, es un elemento fáctico relevante para el momento de la medición de ruido por parte de esta Superintendencia.
- 30.** Como fue indicado en el escrito de descargos de este Titular, mediante su correo de fecha 8 de febrero de 2021, que consta en la información agregada al expediente por esta propia Superintendencia, se informó lo siguiente:

Señor
Esteban Dattwyler C.
División de Fiscalización
Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Respecto al Acta de Inspección Ambiental adjunta, comento:

a. En el día y horarios especificados en el acta, se indica que se fiscalizó la obra Edificio San Vicente, procediendo a tomar mediciones debido a una DENUNCIA POR RUIDOS DE CONSTRUCCIÓN.

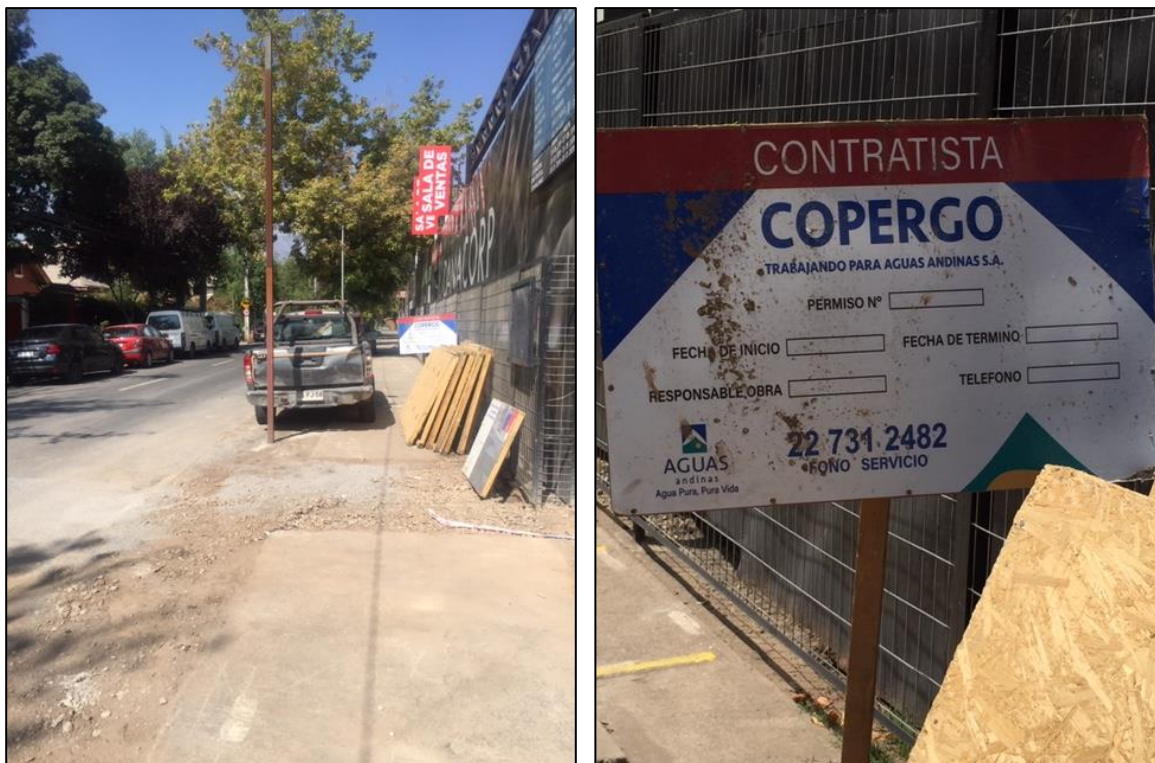
En el acta se nombra como titular de la unidad fiscalizable a DANACORP S.A., RUT 78.056.380-K.

Quiero aclarar que la empresa que se encontraba realizando trabajos y generando ruidos, que es lo único que podría haber generado la denuncia, corresponde a CONSTRUCTORA PEREZ Y GOMEZ LTDA (COPERGO), quienes a su vez trabajan para la empresa AGUAS ANDINAS.

b. Adjunto fotos de letreros instalados por la empresa COPERGO, en que se individualizan como la empresa que está realizando trabajos. Esto fue particularmente en la semana comprendida entre los días 01 al 05 de febrero de 2021.

Correo enviado por DANACORP el 8 de febrero de 2021. Fuente expediente D-070-2023

- 31.** En dicha ocasión las imágenes adjuntas a ese correo fueron las siguientes:



Imágenes entregadas por DANACORP a la SMA en correo de 8 de febrero de 2021.

32. Al revisar estas fotos, se observa claramente que fueron tomadas en la calle en la que se sitúa el Proyecto, constando en la foto de la izquierda el logo de DANACORP y letrero que demuestra que Copergo (contratista de Aguas Andinas) estuvo realizando obras. Ante esta situación surge alternativamente la posibilidad de que esta SMA hubiese medido únicamente las emisiones generadas por Copergo, o la suma de las emisiones de Copergo y de las obras de construcción de este Titular.
33. Este elemento debió haber sido al menos considerado por la SMA en la formulación de cargos, informando por qué se descartó dicha presentación de DANACORP de fecha 8 de febrero de 2021.
34. De esto se concluye que la segunda de las mediciones en terreno también adolece de un vicio insubsanable, por lo que igualmente se reitera y

solicita respetuosamente que esta Superintendencia no utilice dicha medición en su resolución terminal. Así las cosas, ninguna de las 2 mediciones efectuadas sería efectiva, y por lo tanto, se debe declarar la absolución de este Titular.

35. Sumado a esto, y según será posteriormente detallado, al omitir de la Formulación de Cargos dicha presentación de DANACORP, se ha vulnerado su derecho a la defensa, vicio adicional que igualmente presenta una seriedad suficiente como para declarar la ineficacia del presente procedimiento.

C. Deficiencias en la metodología y ejecución del Protocolo de Fiscalización de Ruido: Existencias de ruido de fondo que no fue reconocido

36. Sobre este punto, la Resolución Sancionatoria resolvió lo siguiente:

34. Al respecto, cabe indicar que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tiene el carácter de ministro de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Entonces, la constatación de inexistencia de ruido de fondo se produjo a través de la percepción de dos evaluadores que tienen la calidad de ministro de fe, de acuerdo con el artículo 8° de la LOSMA. Por tal razón, los hechos verificados por los fiscalizadores de la SMA el 5 de enero de 2021 y el 3 de febrero de 2021 y que constan en el acta de fiscalización respectiva, se encuentran amparados por una presunción legal, no desvirtuada por prueba que respalde las alegaciones del titular en cuanto a los incumplimientos metodológicos, más allá de alegar como hecho notoria la cercanía con el tráfico vehicular, lo que no invalida la percepción de los fiscalizadores al momento de las dos mediciones.

36. En esta línea, cabe indicar que el procedimiento de medición se efectuó dando pleno cumplimiento a la normativa aplicable, esto es, el D.S. N° 38/2011 MMA, la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la SMA, que aprobó el contenido y formatos de las fichas para el informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, y la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la SMA, que aprobó el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA.

37. Este Titular reitera su postura e informa a esta Superintendencia que simplemente es imposible que no haya existido ruido de fondo y que al

revisar el reporte técnico y acta de inspección ambiental, consta expresamente que no se cumplió con el protocolo técnico de fiscalización del D.S N° 38/2011 establecido por la Resolución Exenta N° 867.

- 38.** Según consta en el documento elaborado por vuestra propia SMA denominado “Reporte Técnico DANACORP”, no se identificó la presencia de un ruido de fondo, al señalar sin más detalle que *“el ruido de fondo no se percibió en la medición”* por lo que no hubo necesidad de efectuar una corrección a los valores medidos. Es más, se indica que el ruido de fondo fue de un valor de 0.
- 39.** Lo anterior resulta altamente cuestionable si se tiene presente que el edificio y puntos desde los que fueron efectuadas las mediciones de ruido por parte de esta Superintendencia, se encuentran a aproximadamente 50 metros de una de las calles más concurridas de Santiago, que incluso forma parte del anillo de Américo Vespucio y correspondiente a Avenida Ossa. Esta es una vía que en dicha zona tiene 6 pistas en donde constantemente circula una gran cantidad de vehículos particulares, buses del Transantiago y camiones estando ante una gran fuente de ruido adicional.

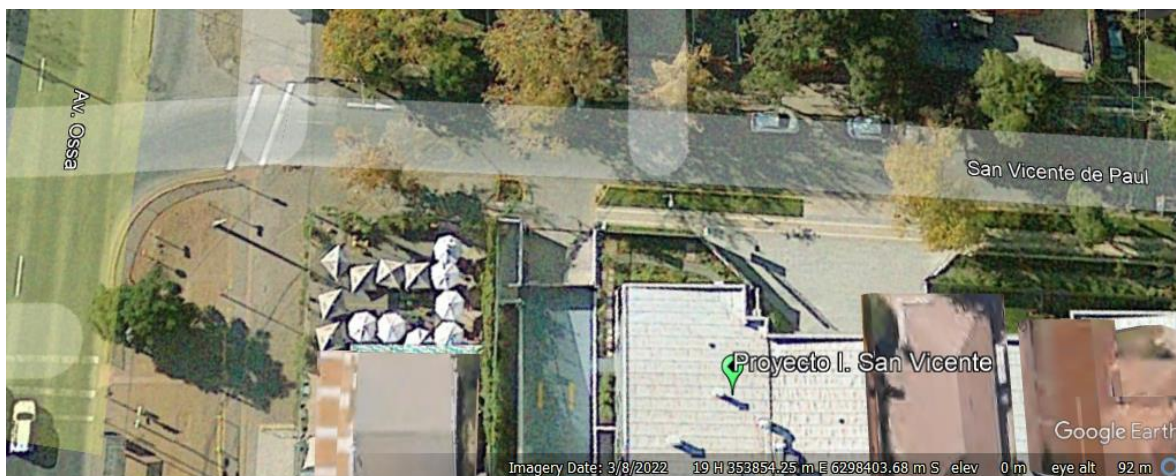
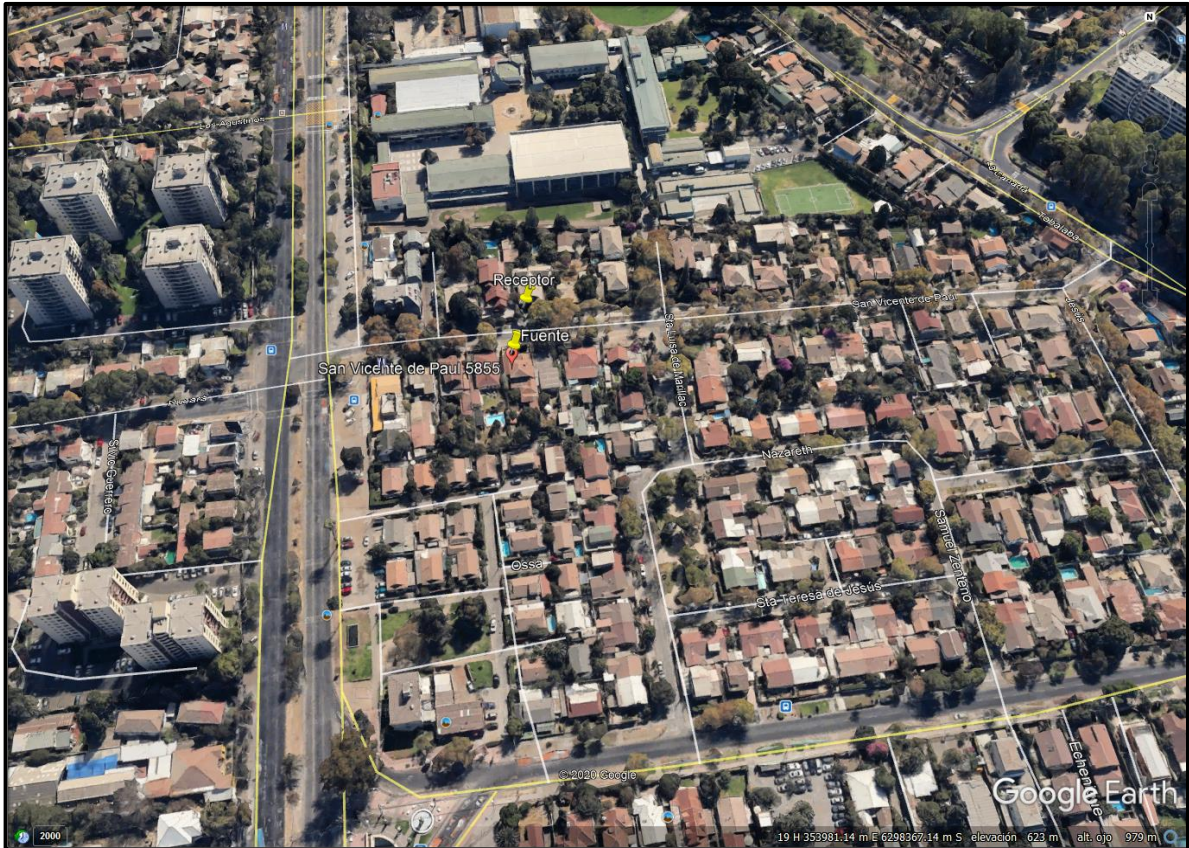


Imagen N° 2: Distancia entre el Proyecto y Avenida Ossa. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.



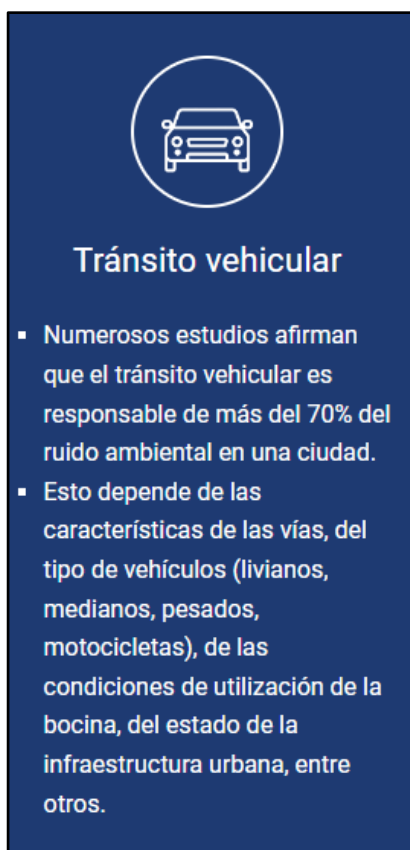
Punto de medición de la SMA. Fuente: Imagen reporte técnico entregado por la SMA.

40. En este sentido, es un hecho notorio que los habitantes de Santiago se encuentran constantemente expuestos a ruidos superiores a los medidos por la propia SMA para el caso en concreto. Al respecto, según el estudio denominado “*Medición de los niveles de ruido ambiental en la ciudad de Santiago de Chile*”¹, los habitantes de la ciudad de Santiago se encuentran sometidos a una excedencia constante de ruido por el sólo hecho de habitar en la ciudad.
41. Entre otros resultados de este estudio se destaca por ejemplo que en el barrio residencial de Pedro de Valdivia Norte los niveles de ruido medidos corresponden a 57,8 dBA, cuando el máximo es de 55, que un parque puede presentar niveles de 58,6 dBA, que una calle concurrida como la Av. Bernardo O’Higgins (Alameda), similar a avenida Américo Ossa, que es la calle con la que colinda el Proyecto, tiene un promedio

¹ En este sentido ver: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-48162007000200005

de 82 dBA (presentando hasta 87 dBA), o que un bus convencional del Transantiago expone a sus pasajeros 74,3 dBA.

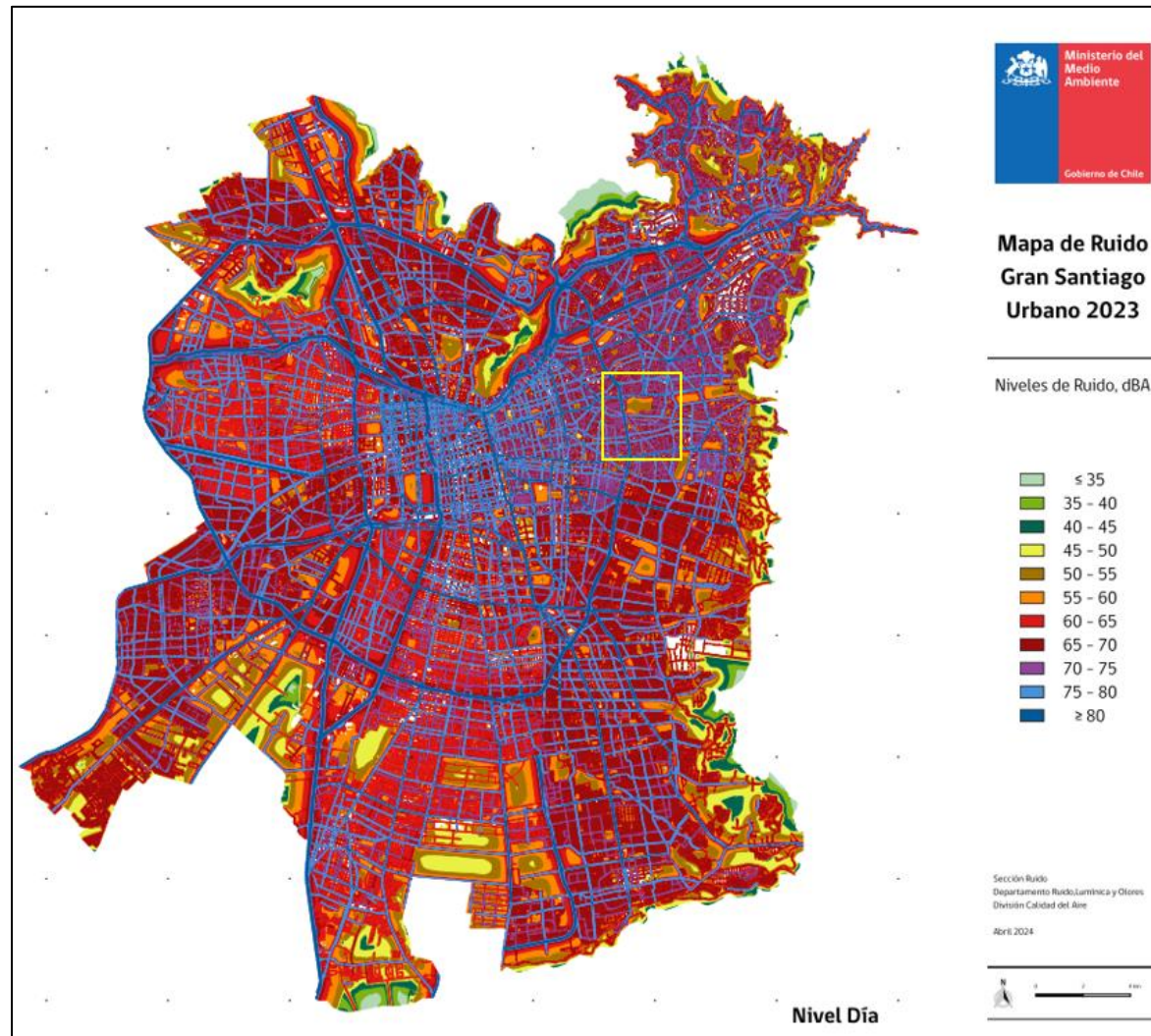
42. La reciente información pública disponible del Ministerio del Medio Ambiente asociada a su nuevo mapa de ruido de 2023, dado a conocer en abril de 2024², mantiene el diagnóstico sobre la existencia de ruido de fondo, señalando que: *“Los mapas de ruido de ciudades generalmente se elaboran a través de la modelación de niveles de ruido generados por el tránsito vehicular. Esto, porque **se estima que el 70% del ruido ambiental presente en las ciudades es generado por el tránsito vehicular.**”* (énfasis agregado).
43. En su sitio web insiste en este punto, presentando la siguiente información:



Fuente: <https://ruido.mma.gob.cl/temas/>

² Al respecto, ver la siguiente noticia del 23 de abril de 2024: <https://mma.gob.cl/ministerio-del-medio-ambiente-lanza-mapa-del-ruido-del-gran-santiago-urbano-que-muestra-disminucion-en-la-contaminacion-acustica/>

- 44.** Todo esto se ve igualmente reflejado al revisar el nuevo Mapa de Ruidos del Gran Santiago, elaborado por parte del Ministerio del Medio Ambiente en donde las conclusiones informadas en el escrito de descargos se mantienen, demostrando que el Proyecto se encuentra situado próximo a una Avenida que al 2024 registra ruidos por lo menos sobre los 80 dBA, aumentando en 5 dBA lo medido en el mapa de ruido presentado en el escrito de descargos. **Claramente existe un ruido un ruido de fondo que interactuó con la medición de esta Superintendencia y la afectó significativamente, lo que debió haber sido registrado.** Resulta claro que para el caso de una avenida, el ruido determinado es parte del ruido de fondo generado por el tránsito vehicular y no de algún eventual ruido ocasional.



Mapa de Ruido del Gran Santiago y Ubicación del Proyecto encerrado en amarillo e indicada con marcador blanco. Fuente: Ministerio del Medio Ambiente.



Ubicación del Proyecto, de acuerdo al Mapa de Ruido del Gran Santiago. Descripción: A la izquierda, ubicación del Proyecto en Google Maps, y a la derecha, ubicación del Proyecto de acuerdo al Mapa de Ruido del Gran Santiago actualizado con posterioridad a los descargos de Danacorp.

45. Corresponde por lo tanto revisar el concepto de ruido de fondo. Al respecto, el numeral 22 del artículo 6 del DS 38/2011 define al ruido de fondo como *“aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma.”* (énfasis agregado).
46. A contrario sensu de dicha definición, de no existir el Proyecto, cualquier medición efectuada en dicha zona podría haber registrado la existencia de un ruido de fondo, lo que por este acto se está buscando demostrar. Declarar la ausencia de este, da a entender que al momento de realizar la medición había silencio en el lugar equivalente a 0 dB(A), lo que resulta incorrecto si se tiene presente que la Avenida Ossa es una de las calles más concurridas de Santiago, en donde transitan vehículos, buses y camiones a alta velocidad y las mediciones fueron efectuadas en un horario diurno en donde el flujo vehicular es alto.
47. Por todo lo anterior, no cabe duda alguna que dada la cercanía del Proyecto con la concurrida Avenida Ossa, al momento de efectuar las mediciones debió haber aparecido en el instrumento algún ruido de fondo, por lo que la ausencia de este permite cuestionar la calibración del instrumento y metodología utilizada, dado que **incluso no se señala una medición previa del ruido de fondo, para posteriormente pasar a medir el ruido generado por la faena constructiva del Proyecto.**
48. Todo esto es absolutamente relevante para el caso concreto, dado que la información antes expuesta permite concluir que cualquier persona que circule por el área desde la que se efectuaron las mediciones, estará expuesta a niveles superiores a los medidos por la SMA, por lo que carece de sentido que no haya existido un ruido de fondo que exigiera la corrección de la medición, demostrándose la existencia de 2 falencias: (i) se estuvo ante una errónea manipulación del instrumento o (ii) ante una falla del mismo.
49. La incidencia del ruido de fondo corresponde a un elemento técnico complejo y no un simple hecho, de manera que el informe debió haber fundamentado por qué tal elemento no afectaba significativamente la

medición, sin que sea suficiente señalar que “No se percibió ruido de fondo”.

50. Según consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 05.01.2021 y 03.02.2021, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y el Reporte Técnico elaborados por la SMA, **sólo se indica que no se percibió ruido de fondo, sin señalar cuál fue la metodología utilizada para su medición, ni tampoco indicar que no hubo una afectación de este a la medición, ni menos aún que esta no fue significativa. Tampoco se indica la existencia de este pero su descarte.**
51. En este sentido, el DS 38/2011 establece que la existencia de ruido de fondo dará lugar a correcciones en función de la diferencia de los niveles de ruido de fondo, estableciéndose que cuando la diferencia entre el ruido de fondo sea de menos de 3 dB(A) (vale decir existe la posibilidad que lo medido sea el ruido de fondo y no la fuente), la medición será nula, necesitándose medir bajo condiciones con menor ruido de fondo.
52. La propia SMA ha reconocido que es altamente común que se esté ante ruido de fondo, señalando en su Protocolo de Fiscalización de Ruido que:
- “Al considerar los exteriores, se debe tener en cuenta que **se está afecto a un mayor Ruido de Fondo que podría afectar la medición de la fuente.** Por lo anterior, si se considera realizar una medición en estas condiciones, se deben tener en cuenta todas las variables que podrían afectar la medición como animales domésticos, reproducción de música desde otros domicilios, **ruido del tráfico vehicular**, aviones, trenes, lluvia, ruido que surge de los árboles por la acción del viento, entre otros.”* (énfasis agregado).
53. El reconocimiento de la existencia de ruido de fondo es tal, que incluso el Protocolo de Fiscalización de Ruido cuenta con un anexo destinado exclusivamente a los criterios para la medición de ruido de fondo. Dicho anexo señala que:

“Para determinar los niveles provenientes de este campo [ruido de fondo], se debe definir cuáles son las fuentes características, habituales y/o reconocibles para ser consideradas tanto en la medición del ruido de fondo y como en el ruido de la fuente. Tales son los ejemplos de redes de infraestructura de transporte” (aclaración y énfasis agregado).

54. Luego, este protocolo pasa a reconocer un punto absolutamente relevante en la aplicación de la metodología y protocolo de medición de ruido, y es que reconoce que la medición de ambos no puede ser simultánea:

“Dado que el ruido de fondo y el ruido de la fuente no se pueden medir simultáneamente desde un mismo punto receptor, se debe tener en cuenta qué compone el ruido de fondo en ambos instantes. Lo anterior, para que al momento de registrar la fuente o el ruido de fondo, se tenga presente que ruidos corresponde filtrar o eliminar y cuáles no. Por esto, al momento de registrar el ruido se debe prestar atención a todo lo que ocurra, obteniéndose una medición que refleje los niveles realmente asociados a las fuentes que se están caracterizando.”

55. El Anexo de ruido de fondo concluye que:

*“Finalmente, es importante mencionar que la decisión que se tome respecto de la aplicación de criterios y que implique algún cambio en la metodología que se realice, como una medida técnica para resolver un problema de medición, debe quedar registrado en el reporte que se realice **con el detalle suficiente para entender por qué se siguió tal decisión y saber que esta no impacta negativamente en estar evaluando algo que no corresponda.**” (énfasis agregado).*

56. Este último párrafo citado resulta esencial para el caso concreto, dado que habiéndose aclarado que es imposible que no haya habido un ruido de fondo, el **fiscalizador debió haber señalado expresamente y de forma detallada el criterio y metodología aplicada para medir el ruido de fondo, y por último, haberlo descartado, cuestión que no ocurrió**, lo que denota una grave falencia metodológica que afecta la confiabilidad de la medición de ruido realizada.

57. No conformes con lo anterior, el antes citado protocolo de la SMA utiliza un ejemplo similar al caso *sublite* en el que se reconoce que la existencia de una calle con un flujo vehicular importante (como en este caso lo es la Avenida Ossa) genera un ruido de fondo a considerar en la medición. Dada su aplicación palmaria, se pasará a citar gran parte de la correcta ejecución del protocolo o metodología:

“ejemplo: Medición de ruido de una obra de construcción. Se busca evaluar el ruido que produce una empresa constructora denunciada, que realiza trabajos de obra gruesa de lunes a viernes, entre las 08:00 horas y las 18:00 horas. Adyacentes al predio donde se ubica la Faena Constructiva, se encuentran casas habitadas, generando el mayor impacto en una casa que queda inmediatamente aliado del proyecto y en un jardín infantil ubicado frente a la construcción, separados por tan solo una calle de dos carriles. A dos cuadras se ubica una avenida que tiene un flujo vehicular importante, dado que corresponde a una autopista. (...)

*Desde este receptor se identifica como ruido de fondo característico del sector, el ruido de vehículos que transitan por la calle menor, identificada en la Figura 1, **junto con la autopista, los cuales afectan la medición, porque son audibles cuando funciona la construcción.*** Producto de que por la calle menor no transitan tantos vehículos, estos pueden ser filtrados durante la medición de la fuente, por lo que al evaluar el ruido de fondo, también fueron filtrados, obteniéndose entonces los siguientes datos, registrados en condiciones de medición exterior.

Tabla 7 – Datos de medición de ruido en el exterior

PUNTO DE MEDICIÓN	NIVELES FUENTE EMISORA [dBA]			NIVELES RUIDO DE FONDO [dBA]		
	NPS _{eq}	NPS _{min}	NPS _{máx}	5 min	10 min	15 min
PUNTO 1	68,5	51,2	76,3	50,2	51,3	N/A
	70,2	54,2	75,4			
	70,8	56,3	80,4			

Para la evaluación de ruido de fondo, se utilizó la hora de almuerzo de la faena constructiva, durante la cual se detuvieron completamente todas las actividades que se desarrollaban en su interior. De esta manera, habiéndose realizado los cálculos según procedimiento señalado en la Norma de Emisión, se obtiene que el Nivel

de Presión Sonora del Ruido de Fondo⁹ es 51 dBA, mientras que el Nivel de Presión Sonora Corregido¹⁰ (NPC), es igual a 72 dBA, valor que deberá contrastarse con el límite aplicable en el receptor evaluado.”

- 58.** Si observa el ejemplo dado por la propia SMA, se exige realizar la medición de ruido de fondo en un momento en el que se asegure la distinción entre la fuente que se busca medir y el ruido de fondo que siempre existe. **Se debe realizar un esfuerzo adicional al momento de medir el ruido de fondo, debiéndose efectuar dos mediciones: una medición en el momento en el que la fuente que se busca medir no genera ruido y otro en el que la fuente se encuentra emitiéndolo.** Este esfuerzo no ocurrió, sin que conste que el actuar de esta Superintendencia buscó respetar dicha exigencia, realizando una medición en la que no se pudo distinguir adecuadamente el ruido de fondo del de la construcción del Proyecto.
- 59.** Todo esto lleva a concluir que la medición fue ejecutada sin cumplir cabalmente con la ya mencionada Resolución Exenta N° 867 de la propia SMA y el DS 38/2011, estando ante un resultado no concluyente en el que no se ha podido establecer la existencia de una superación de la Norma de Ruido.
- 60.** La propia SMA mandata a analizar las condiciones del lugar de medición, por lo que no basta con señalar que “*No se percibió ruido de fondo*”, debiéndose informar de forma motivada y con antecedentes técnicos, como es que a escasos metros de una de las avenidas más grandes de la ciudad de Santiago que cuenta con 6 carriles, y en una calle y sector en el que existe un mapa sonoro que identifica la existencia de altos valores de ruido diurno constante o ambiente, no existió ruido de fondo al momento de efectuar la medición.
- 61.** De esta forma, la medición de ruido no cumple con los criterios y requisitos metodológicos dispuestos por el D.S. N° 38/2011 del MMA y de la Res. Ex. N° 867/2016 de la SMA, establecidos para la validez de tales mediciones. Por lo tanto, no es posible conocer cuál es el aporte del Proyecto al nivel de ruido existente en el lugar de los receptores, sin que existan antecedentes suficientes para determinar que este haya generado la superación de los límites establecidos por el DS 38/2011.

62. En consecuencia, la ejecución de las mediciones contenidas en el Reporte Técnico, el Informe Técnico y el Acta de Inspección Ambiental adolecen de deficiencias metodológicas que condicionaron y afectan la validez los resultados concluidos por la SMA. **Sobre este punto, se debe tener presente que con posterioridad a la Fiscalización de la SMA no fueron recibidas más denuncias, demostrándose que no hubo un nuevo descontento de los denunciantes y vecinos del sector.**
63. Finalmente, la propia Resolución Sancionatoria reconoce que una emisión de 68 dB(A) se percibe a un radio aproximado de 67 metros desde la fuente emisora, por lo que carece de todo sentido que se niegue la presencia de ruido de fondo, cuando a menos de 67 metros existe una fuente de ruido permanente en la que se generan 80 dB(A).



Superposición entre el área de percepción de ruido de fondo de por lo menos 80 dB proveniente de la calle Avenida Ossa (en color azul y origen en punto amarillo) y la medición efectuada por la SMA (punto y área en color rojo).

64. Por todo esto, DANACORP viene en alegar que las excedencias registradas, que por lo demás son acotadas, no son efectivas, dado que no se consideró el ruido de fondo generado por la presencia de Avenida Ossa. Todo esto llevó a que los valores medidos y obtenidos sí considerasen el ruido de Avenida, estando en la práctica ante el resultado de un valor superior al que se debió haber registrado,

producto de una metodología defectuosa que llevó a no realizar una corrección a las mediciones instrumentales.

65. Así las cosas, desde ya, nuevamente se solicita a la SMA que declare la absolución de mi representada, al haberse fehacientemente demostrado que los resultados obtenidos no fueron concluyentes producto de la:

- i. Discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico;
- ii. La errónea medición de los niveles de ruido de una obra ajena al Proyecto, realizada por una empresa externa; y
- iii. La errónea aseveración de la ausencia de ruido de fondo.

66. Todos estos vicios llevaron a que los resultados obtenidos no permitan demostrar si es que lo medido fue efectivamente el aporte del Proyecto, y además, cuál es el aporte del mismo, sin que sean eficaces para verificar el incumplimiento al DS 38/2011 y por lo tanto estar ante una infracción sancionable.

D. Imposibilidad material de continuar con el procedimiento sancionatorio y decaimiento del procedimiento sancionatorio

67. Sobre este punto, la Resolución Sancionatoria resolvió lo siguiente:

40. Respecto de la alegación consistente en la ineficacia del sancionatorio y la extinción de la formulación de cargos ante la imposibilidad material de continuar, en conjunto con la alegación de decaimiento por haber transcurrido el siguiente tiempo antes de la formulación de cargos: 3 años y 5 meses desde el ingreso de las denuncias; 2 años y 2 meses desde inspección ambiental; 2 años y 1 mes desde la derivación del Informe de Fiscalización, cabe tener en consideración lo siguiente. El titular contabiliza los plazos alegados desde la instancia de fiscalización, sin embargo, la fecha que marca el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra dado por la formulación de cargos,³ que ocurrió el 30 de marzo de 2023.

41. Teniendo esa fecha en consideración, a la fecha de la presente resolución, corresponde concluir que no han transcurrido los 2 años alegados. A mayor abundamiento, incluso de haberse sobrepasado dicho término, el expediente sancionatorio da cuenta de las siguientes gestiones útiles: formulación de cargos de fecha 30 de marzo de 2023; notificación de formulación de cargos el 12 de abril de 2023; reunión de asistencia al cumplimiento el 28 de abril de 2023; presentación de programa de cumplimiento el 4 de mayo de 2023; resolución que rechaza el programa de cumplimiento el 31 de julio de 2023; notificación de la resolución que rechaza el programa de cumplimiento el 4 de agosto de 2023; presentación de recurso de reposición el 11 de agosto de 2023; resolución que tiene por presentado el recurso de reposición y suspende plazos del 16 de agosto de 2023; resolución que resuelve el recurso de reposición de fecha 11 de abril de 2024; notificación de la resolución de 11 de abril de 2024; presentación de descargos de 17 de abril de 2024 y, por último, la resolución que tiene presente los descargos ingresados por el titular, de 24 de febrero de 2025.

43. Ahora bien, cabe destacar que la figura jurisprudencial del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador ha sido dejada sin efecto por la Excm. Corte Suprema (en adelante, "CS"), en recientes fallos dictados respecto a los procedimientos seguidos por esta Superintendencia del Medio Ambiente. En esta línea, con fecha 26 de enero de 2022, la CS, en causa Rol N° 34496-2021, resolvió que *"se debe precisar que esta Corte Suprema, luego de un acabado estudio, ha decidido recientemente abandonar el término 'decaimiento' para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo en cuestión"*. De esta forma, la CS ha dejado de aplicar la figura del decaimiento para dar paso a la incipiente figura de *"la imposibilidad material de continuar el procedimiento"*.

68. De los párrafos antes expuestos consta lo siguiente:

- a. Esta superintendencia reconoce que la teoría aplicable es la de la "imposibilidad material de continuar con el procedimiento", debiéndose por lo tanto aplicar el plazo de 6 meses y no de 2 años de dicha teoría.

b. Incluso, de reconocer que se debe considerar la realización de gestiones útiles (cuestión que esta parte no reconoce al no ser un elemento considerado por la norma), al observar las gestiones realizadas en este expediente, consta que en 2 ocasiones dentro del mismo procedimiento sancionatorio han transcurrido más de 6 meses sin alguna gestión útil efectuada por esta superintendencia. **Así, sin motivo que lo justifique, entre la resolución que tiene por presentado el recurso de reposición y la que lo resuelve transcurrieron 7 meses y 26 días, y luego, entre la presentación de los descargos y la resolución que los tuvo presentes transcurrieron 10 meses y 7 días.**

- 69.** Por lo tanto, este Titular no comprende por qué esta Superintendencia no declaró la absolución de DANACORP, si es que ha reconocido la aplicación del plazo de 6 meses establecido por la Excelentísima Corte Suprema asociado a la imposibilidad material de continuar con el procedimiento, lo que en el caso ha ocurrido en 2 ocasiones.
- 70.** Luego, la Resolución Sancionatoria trata de justificar, la imposición de la sanción por los siguientes motivos:

44. Ahora bien, sin perjuicio de que actualmente la CS ha cambiado la denominación para referirse al transcurso del tiempo como una forma anómala de término del procedimiento, lo cierto es que ha mantenido ciertos criterios de la figura del decaimiento y que son útiles para el análisis del presente caso. Uno de los principales criterios que se mantiene en las sentencias de la CS, para aplicar, ya sea el decaimiento en su momento, o la imposibilidad material de continuar el procedimiento administrativo, consiste en analizar la eficacia y oportunidad de la sanción, teniendo en cuenta su finalidad preventivo represora. En esta línea, la CS ha determinado que el transcurso del tiempo dentro del procedimiento administrativo se debe analizar de la mano con la finalidad del acto terminal del mismo.

45. Luego, la CS ha definido que la finalidad preventivo-represora de la sanción administrativa busca desincentivar conductas futuras y reestablecer el orden jurídico quebrantado por el infractor. En efecto, ha señalado que “[...] *la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor*”.⁴

46. Por otra parte, y en cuanto a la eficacia de la sanción, esta Superintendencia del Medio Ambiente, en sus Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, reconoce que uno de los principios orientadores en la aplicación de sanciones es precisamente que la sanción debe estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor.⁵ En el mismo sentido, no se debe perder de vista que la sanción no sólo tiene una dimensión preventiva especial, orientada a que el infractor oriente su conducta, sino que además la imposición de sanciones tiene por finalidad orientar la conducta de los demás sujetos regulados hacia el cumplimiento, ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, es decir, desincentivando futuros incumplimientos (finalidad de “prevención general”).

48. En este sentido, la SMA tiene el deber de pronunciarse sobre las denuncias que recibe, y cuando constata una infracción, debe cumplir con su función pública de sancionar las infracciones a los instrumentos de gestión ambiental.

49. En definitiva, imponer una sanción en este caso es oportuno y eficaz, ya que la SMA corroboró una hipótesis infraccional, por infracción a la noma de ruidos, que debe ser sancionada desde un punto de vista retributivo. Asimismo, el rubro de la empresa es el desarrollo de proyectos inmobiliarios, y por tanto sigue siendo susceptible de generar incumplimientos a la normativa aplicable, lo que hace que la sanción sea plenamente eficaz para su finalidad preventiva especial y general.

- 71.** Teniendo presente lo anterior, la imposición de la sanción ha perdido toda finalidad pues el Proyecto ya no es una fuente generadora de ruido afecta a la Norma de Ruido. Al momento de la formulación de cargos, el Proyecto ya era un edificio recepcionado y habitado, estando ante una unidad fiscalizable que ya no podrá incurrir en ninguna otra eventual superación al DS N° 38/2011. Al formular cargos ya no había posibilidad de futuros incumplimientos, por lo que desde un inicio, cualquier sanción ha perdido el efecto de desincentivar posibles nuevas infracciones en materia de ruido.

- 72.** Un actuar oportuno y eficaz que realmente busque responder a las denuncias de terceros habría implicado una rápida fiscalización, cuestión que no ocurrió tardando 1 año 2 meses y 5 días en efectuarla.
- 73.** Así las cosas, este Titular, reitera todo lo dicho en sus descargos. Al revisar los hechos del presente caso se concluye que la SMA formuló cargos una vez transcurridos:
- a. 3 años y 5 meses desde efectuadas las denuncias.
 - b. 2 años 2 meses y 14 días desde que se efectuó la inspección ambiental en la que se midió y determinó una supuesta infracción del DS 38/2011.
 - c. 2 años 1 mes y 8 días (o **25 meses**) desde la derivación del Informe de Fiscalización por parte de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental a la División de Sanción y Cumplimiento.
- 74.** Según será abordado, tal demora excesiva e injustificada deviene en la imposibilidad material de continuar con el presente procedimiento sancionatorio e ineficacia del mismo, al ocurrir un nuevo hecho o causa sobreviniente, como lo es el cumplimiento del plazo de 6 meses de duración de los procedimientos administrativos en razón de lo establecido por los artículos 27 y 40 de la Ley 19.880.
- 75.** En primer lugar, cabe tener presente que la necesidad de que el actuar de la Administración sea expedita en todas sus partes y que se desarrolle con celeridad viene dada de una gran variedad de disposiciones regulatorias que no hacen más que positivizar los pilares sobre los cuales descansan las garantías del particular en el marco del derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) y el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 19 N°2 de la CPR.
- 76.** Precisamente, dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo se encuentra el derecho del particular a un actuar oportuno de la Administración, tal como lo ha señalado la

Excma. Corte Suprema: “(...) *para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna*”³ (énfasis agregado).

77. En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que:

*“(...) la dilación injustificada que se ha venido desarrollando poseería aptitud para afectar ciertos derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República. En efecto, se atentaría en contra de la igualdad ante la ley y de trato que debe darle la autoridad administrativa a todo administrado, al resolver, sin justificación, fuera del plazo objetivo que establece la ley, tornando su determinación en discriminatoria. En el mismo sentido, se amenazaría el derecho de propiedad, ante el peligro intimidatorio de tener que pagar una multa.”*⁴

78. Como lo ha validado esta Superintendencia, actualmente, la Excma. Corte Suprema ha avanzado jurisprudencialmente en el concepto de “decaimiento del procedimiento administrativo”, mediante un nuevo estudio y exégesis del ordenamiento jurídico, en especial del artículo 27 de la Ley N° 19.880, que la ha llevado a abandonar dicha tesis, optando por establecer la institución de la “*imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo*” ante la excesiva tardanza de la Administración. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza injustificada de la Administración es el mismo: la ineficacia del procedimiento administrativo⁵.

79. Lo anterior ha sido reconocido en 2023 por la propia Excma. Corte Suprema⁶ que ha señalado que:

*Sexto: (...)Que, entrando al análisis de los yerros denunciados en este primer recurso, esto es, en relación a la alegación de existir decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, es indispensable asentar dos ideas fundamentales que permitirán desechar los reproches formulados por el recurrente. La primera de ellas, se conecta con que **esta Corte Suprema ha abandonado la figura del decaimiento, entendiéndolo, en su lugar, que en los procedimientos***

³ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 4°(En el mismo sentido: Rol N° 7.554-2015, Rol N° 2.639-2020 y Rol N° 39.689-2020).

⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023, Rol 134.565-2023.

⁵ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022

⁶ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022 y 53.046-2022.

administrativos puede darse una imposibilidad material de continuación del mismo. Para tales efectos, se ha dicho que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva la pérdida de eficacia del procedimiento, sino sólo aquella que es excesiva e injustificada⁷

80. Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en razón del artículo 62 de la Ley N° 20.417, y por lo tanto lo resuelto por la Excma. Corte Suprema. Esta ineficacia encuentra su causal en normas de rango legal y constitucional y el plazo que se debe observar es de 6 meses.
81. En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha asentado una jurisprudencia que ha reafirmado que **la superación injustificada del plazo de 6 meses en la dictación de una decisión por parte de la Administración determina la imposibilidad material de su continuación y consecuente pérdida de eficacia por ilegalidad**, afectándose los principios del debido proceso, y de eficacia y eficiencia administrativa, junto con las garantías constitucionales de igualdad ante la Ley y derecho de propiedad.
82. Resulta ilustrativa de dicha reiterada jurisprudencia los siguientes pasajes de la sentencia Rol 134.565-2023:

“1.- Que nuestro legislador hizo referencia que el procedimiento puede terminar tanto por “la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento” como por la “imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes” (artículos 14 y 40 de la Ley N° 19.880, respectivamente) (...).

2.- Que, ante la claridad del artículo 27, en cuanto ordena que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, y según fue indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en el sentido que el proyecto, precisamente, tiende a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que

⁷ Ídem.

solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, entre otros aspectos, debe llevar a concluir que, en abstracto, **la superación irracional e injustificada del plazo antes indicado deriva en la imposibilidad material para continuar el procedimiento**, al concurrir una causal sobreviniente consistente en, precisamente, **la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad**, situación que contraría diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, directrices que, además, tienen expresa consagración legislativa.

3.- Que, en este orden de ideas, la tardanza inexcusable de la Administración podría afectar, en primer término, el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna. Acto seguido, se vulnerarían los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. (énfasis agregado)

83. Como fue antes mencionado, se está ante un nuevo criterio jurisprudencial que a partir del 2018 ha sido reafirmado en reiteradas ocasiones por parte de la Corte Suprema siendo el nuevo criterio jurisprudencial en la materia, contando con pronunciamientos en idéntico sentido en sus Sentencias (i) Rol N° 11.955-2018; (ii) Rol N° 150.141-2020; (iii) Rol N° 127.415-2020; (iv) Rol N° 17.485-2021; (v) Rol N° 114.983-2022; (vi) Rol N° 15.031-2022; (vii) Rol N° 12.759-2022; (viii) Rol N° 152.161-2022; (ix) Rol N° 53.046-2023; entre otros.
84. El criterio desarrollado previamente, también ha sido seguido por el Primer Tribunal Ambiental, concluyendo en sus sentencias Rol R-45-2021 y R-49-2021, que igualmente, el plazo de 6 meses marca un hito para evaluar la razonabilidad de la demora de la Administración:

*“Cuadragésimo noveno. Que, si bien en el presente caso no se inició un procedimiento sancionatorio por las razones ya expuestas, no es menos cierto que el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión de archivo. En este sentido, aparece como injustificado y excesivo el***

tiempo que demoró la SMA en resolver sin que se adviertan hechos que configuren las causales de caso fortuito o fuerza mayor, más allá de las explicaciones que formula la SMA sobre la realidad que les afecta como servicio y de la forma cómo se encuentran actualmente gestionando el pasivo de denuncias”.⁸

“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, seguida por este Ilustre Tribunal “[...] el **cumplimiento del señalado término de seis meses**, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, **marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal**, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa (...)”⁹ (énfasis agregado).

85. Este mismo plazo de 6 meses ha sido recientemente seguido por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-405-2023. Al tener hechos similares y resultar perfectamente aplicable al caso en concreto, se pasará a citar varios pasajes de la sentencia:

“Quincuagésimo tercero. Que, a la luz de las consideraciones precedentes, **se colige que los requisitos que deben concurrir para que el procedimiento administrativo sancionador pierda eficacia es el transcurso del tiempo excesivo (más de 2 años en el decaimiento y 6 meses en la imposibilidad material de continuación)** y que dicha demora carezca de razonabilidad y justificación. En el caso de autos, bajo esta premisa, cabe señalar que es un hecho no controvertido que desde que se elaboró el ITFA y se remitió éste a la División de Sanción y Cumplimiento (21 de enero de 2020), hasta la formulación de cargos (12 de mayo de 2022) transcurrió poco más de 27 meses, habiéndose ya constatado la seriedad y mérito de la denuncia. Luego, en total, desde que se elaboró el ITFA hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrieron 3 años y 4 meses.

⁸ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

⁹ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 8°.

Quincuagésimo cuarto. De esta manera, tal como se precisó en los apartados precedentes de esta sentencia, **el hito fundamental a partir del cual una demora injustificada y carente de razonabilidad puede generar la ineficacia del sancionatorio ambiental, no es necesariamente el inicio formal del procedimiento administrativo sancionatorio con la formulación de cargos, sino que éste también puede concurrir cuando nace el deber para la SMA de iniciar el sancionatorio ambiental.** Como se señaló, **dicho deber emana desde que las acciones de fiscalización den cuenta de la seriedad de los hechos denunciados, lo que ocurre con la elaboración del ITFA, 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.

Quincuagésimo quinto. En este mismo sentido, cabe señalar que la tramitación de un procedimiento racional y justo, **exige que la resolución que lo concluye sea oportuna, lo que no puede sostenerse en el caso sub-lite si la SMA demoró -sin justificación alguna- casi 2 años y 3 meses para formular cargos y dar inicio formal al sancionatorio ambiental.** Suponer que la eficacia del procedimiento solo se determina a partir del inicio de la etapa de instrucción del sancionatorio ambiental con la formulación de cargos, desestimando completamente la demora excesiva incurrida a partir de la configuración del deber de originar un sancionatorio, lleva a que en los hechos, el control del plazo razonable del sancionatorio se vuelva fútil y fácilmente evitable, con las nocivas consecuencias en los objetivos del sancionatorio ambiental como instrumento de protección ambiental.

Quincuagésimo sexto. En efecto, tal como se señaló, las consideraciones a los fines del sancionatorio ambiental, sobre todo cuando se trate de infracciones a la normativa de ruido, exige una especial consideración a la premura en el actuar de la SMA. Así, retardar más de 26 meses para “originar un procedimiento administrativo” en los términos establecidos imperativamente en el artículo 47 de la LOSMA, sin justificación alguna y sin que se haya realizado ningún tipo de gestión durante dicho periodo, se tradujo en que la SMA haya iniciado formalmente el procedimiento

sancionatorio cuando el edificio Entre Sauces se encontraba concluido y con recepción definitiva.

Quincuagésimo séptimo. **Lo anterior implica que al iniciar formalmente el sancionatorio ambiental, sus finalidades se encontraban en gran medida frustradas, dado que los efectos del incumplimiento en la salud de las personas se mantuvo durante toda la construcción de la obra; el incentivo al cumplimiento y la presentación de un programa de cumplimiento solo fue posible cuando el proyecto se encontraba finalizado, siendo imposible comprometer medidas actuales y coetáneas a la construcción del proyecto;** y, finalmente, la multa con que se pone fin al sancionatorio ambiental **no solo llega 3 años y 4 meses después de que la SMA estaba en condiciones de iniciar el procedimiento, sino que casi 4 años desde que se constaron las primeras infracciones** (19 de julio y 19 agosto de 2019). Así las cosas, en el mejor de los casos, la multa de 85 UTA llega cuando la obra estaba finalizada, eventualmente con varios o todos los departamentos vendidos, **lo que viene a incorporar una razonable duda acerca del real efecto preventivo especial y general de la multa,** en este último caso, relacionado con similares sanciones impuestas con anterioridad por la SMA en materia de ruido, pues en los hechos, ello puede estar convirtiéndose en un típico caso de pagar por contaminar.

Quincuagésimo octavo. Finalmente, para este caso, se debe tener en especial consideración **que el excesivo retardo por parte de la SMA carece aún más de justificación al tratarse de un sancionatorio por infracción a la normativa de ruido,** pues como se señaló en los acápites precedentes, ha sido la propia SMA quien a través de la dictación de resoluciones que regulan el procedimiento de fiscalización ha dispuesto que el acta de inspección ambiental hará las veces de ITFA, cuando su contenido y anexos sean autosuficientes para dar cuenta de los resultados de la fiscalización, regla que también se encontraba vigente en la Resolución Exenta N° 1.184, de 14 de diciembre de 2015, que regulaba la fiscalización ambiental realizada en el caso de autos, y que también se contiene en la Resolución Exenta N° 300/2024, vigente desde el 1 de marzo de 2024.

*Quincuagésimo noveno. Así, de la simple lectura de las actas de inspección de las actividades realizadas el 19 de julio y 19 de agosto de 2019, se infiere con claridad que tanto su contenido **como anexos** eran autosuficientes para hacer las veces de ITFA, de manera que, en rigor, la SMA contaba con la verificación de los hechos denunciados con anterioridad a enero de 2020, lo cual solo viene a confirmar que la demora incurrida carece de toda razonabilidad.” (énfasis agregado).*

- 86.** Aclarado que el plazo que se debe observar es de 6 meses, corresponde abocarse al momento desde el que se debe contabilizar. Al respecto la inactividad de la Superintendencia debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra habilitada y en situación conforme de iniciar la instrucción del sancionatorio, sin necesidad de realizar alguna otra actuación.
- 87.** En efecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia dictada en la causa R-269-2020 relevó, precisamente en un caso asociado a la imputación de cargo en materia de ruido, que el hito a partir del cual se debe ponderar la demora de la SMA corresponde al momento en la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos:

“Noveno. Que, en este orden de ideas, atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N° 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano persecutor ambiental del Acta de Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (...) donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley.” [énfasis agregado].

- 88.** Razonamiento similar ha presentado el Segundo Tribunal Ambiental al resolver que “La Corte Suprema ha admitido que el procedimiento administrativo no necesariamente comienza con la formulación de cargos, por lo que éste puede iniciarse en otro momento¹⁰”.

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia ROL N° R-370-2022, considerando trigésimo segundo.

- 89.** Cabe mencionar que dicha sentencia del Segundo Tribunal Ambiental es previa al abandono por parte de la Corte Suprema de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, por lo que adhirió al plazo de 2 años. Sin perjuicio de esto, el momento en el que la Superintendencia tomó conocimiento de la supuesta infracción a la Norma de Ruidos fue el 5 de enero y 3 de febrero de 2021, y la derivación del IFA a la División de Sanción y cumplimiento fue el 9 de marzo de 2021, por lo que transcurrió más de 2 años y 1 mes, entre la derivación y la formulación de cargos.
- 90.** Esto significa que cualquiera sea la teoría que se siga (decaimiento o acaecimiento de una imposibilidad material) se está ante un caso en el que se da cumplimiento al transcurso de un tiempo excesivo, que debe dar lugar a la ineficacia del presente procedimiento sancionatorio. No conformes con lo anterior. Como fue antes mencionado, incluso, desde la formulación de cargos, el plazo de 6 meses sin gestiones útiles ha sido superado en 2 ocasiones, sin que exista algún motivo que lo haya justificado.
- 91.** Por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha concluido que el punto temporal desde el cual se debe ponderar la demora de la Administración corresponde al momento en que la información se encuentra analizada por parte de la autoridad, estando preparada para formular cargos, de conformidad con las sentencias dictadas en las causas Rol N° 23.056-2018 y Rol N° Rol N° 94.906-2021:

“(...) El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos (...) esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez 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.

En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaria, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la

información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. Es en virtud de tal informe - que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos.”

Así, en la especie no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos. (...)

*De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar, pues en el referido informe se deja constancia de todos los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos*¹¹.” (énfasis agregado).

*“Décimo tercero: Que de lo reseñado es posible constatar que el procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 de julio de 2017, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, el ente reclamado no realiza gestión alguna, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017*¹². (...)”

- 92.** En este contexto, y siguiendo a la Excmá. Corte Suprema y al Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, el presente procedimiento sancionatorio D-070-2023 tiene como hito de inicio al momento en que el IFA es derivado a la División de Sanción y Cumplimiento. A partir de dicho momento esta Superintendencia contaba con los antecedentes fácticos y jurídicos necesarios para sustanciar el presente procedimiento, pues

¹¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°

¹² Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

tal documento concluía que habría existido una supuesta superación de la norma de emisión de ruido, sin que fuese necesaria la ejecución de alguna otra actuación adicional, cuestión que efectivamente consta en la propia formulación de cargos.

- 93.** Finalmente, también se cumple con el último de los requisitos jurisprudenciales estando ante una dilación excesiva e injustificada.
- 94.** Claramente es una dilación excesiva dado que exigiéndose un total de 6 meses, la SMA tardó 2 años y 1 mese (25 meses), vale decir 19 meses más de lo exigido o poco más de 4 veces el tiempo legal y jurisprudencialmente exigido. Esta demora ha sido tan excesiva que incluso, al momento de la formulación de cargos, el Proyecto ya había dejado de ser una fuente afecta al DS 38/2011, contando con obras recepcionadas y departamentos habitados.
- 95.** Asimismo, la tardanza de la SMA es injustificada toda vez que luego de la emisión y derivación del IFA al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, esta autoridad no requería ningún acto ni diligencia adicional para formular cargos.
- 96.** La tardanza es aún más ilógica si consideramos que todo el análisis efectuado se encuentra en el Reporte Técnico, faltando únicamente la comparación de los valores registrados con los límites permitidos por el DS 38/2011, sin perjuicio del derecho a defensa que asiste a mi representada. Por lo tanto, en tal momento, la SMA ya contaba con todos los antecedentes para actuar e iniciar el presente procedimiento sancionatorio, que por lo demás, es sólo respecto de un cargo, para un proyecto que no cuenta con una resolución de calificación ambiental.
- 97.** Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada de la SMA en el presente caso, afectándose las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo, incluyendo el derecho a que la Administración actúe y tome una decisión en un tiempo prudente, pues el ejercicio de la facultad sancionadora no puede pender a tal punto de contravenir la necesaria certeza jurídica que asiste a los particulares.
- 98.** Para el caso en cuestión, la tardanza es aún más injustificada si se observa ante el tipo de proyecto y la supuesta infracción identificada,

en donde hay certeza de que el transcurso del tiempo hará mutar a la fuente generadora de la emisión acústica hacia la existencia de un edificio que deja de ser fuente afecta de la Norma de Ruido.

- 99.** Esto es determinante para el caso sublite, pues como será posteriormente expuesto, la demora injustificada y carente de razonabilidad alguna -sumada a una notificación incompleta de antecedentes- significó que al momento de la formulación de cargos, no hubiese una real posibilidad de presentar un programa de cumplimiento eficaz, dado que sólo se podía informar de medidas pasadas y no futuras, lo que atenta gravemente contra el deber de asistencia a los regulados de esta Superintendencia.
- 100.** Por otro lado, se destaca una particularidad del caso en cuestión, dado que la SMA ha reconocido expresamente que las acciones realizadas entre la Fiscalización y la formulación de cargos son válidas para ser incorporadas en el PDC.
- 101.** Finalmente, incluso bajo el entendimiento de que el cómputo del plazo se inicia con la formulación de cargos, este procedimiento sancionatorio lleva más de 22 meses, por lo que igualmente se ha configurado la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo por el acaecimiento de la superación del plazo de 6 meses.
- 102.** En este mismo sentido la Corte Suprema y el Segundo Tribunal Ambiental han resuelto que el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado, al sentenciar que *“Pero la Corte no puede desconocer que dicho derecho puede verse seriamente afectado si la administración deja transcurrir un plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos”*¹³. Vale decir, incluso de contabilizarse el plazo desde la formulación de cargos -cuestión que no compartimos- la excesiva demora de la SMA genera un perjuicio que trasciende dicho criterio, debiéndose igualmente declarar la ineficacia del procedimiento.

¹³ En este sentido ver Segundo Tribunal Ambiental Sentencia Rol R-269-2020 y Corte Suprema Sentencia Rol N° 41.790-2016.

103.A mayor abundamiento, el Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido los vicios asociados una demora excesiva e injustificada resolviendo lo siguiente:

“(...) De este modo, el tiempo transcurrido en la tramitación del proceso administrativo ha tenido incidencia en la presente controversia, aspecto que no puede ser desconocido por esta judicatura, toda vez que a partir de la ausencia de una actuación oportuna de la Administración se descuidó la salud de los afectados por las emisiones de ruido, se impidió que el infractor pudiese corregir la vulneración normativa a través de un PdC y además se vulneraron los principios que informan la actividad fiscalizadora estatal, todo lo cual configura una infracción que sustenta la decisión de este Tribunal en relación al acto administrativo reprochado.” (énfasis agregado).

104.Por todo esto, de conformidad con los artículos 40 y 27 de la Ley N° 19.880, este Titular respetuosamente solicita a esta Superintendencia resuelva la absolución de DANACORP producto del acaecimiento de la causa sobreviniente de cumplimiento del plazo máximo de tramitación del procedimiento sancionatorio y/o decaimiento del procedimiento administrativo, dado que en casos especiales como el sublite, el procedimiento sancionatorio se inició con el envío del Acta de Fiscalización y sus anexos a la entonces división de Sanción y cumplimiento, estando ante una dilación excesiva e injustificada de 26 meses.

E. Imposibilidad de presentar un PDC eficaz

105.Al respecto, la Resolución Sancionatoria resolvió lo siguiente:

51. Respecto de la alegación de ineficacia del procedimiento y de extinción de la formulación de cargos producto de la imposibilidad material de presentar un PdC eficaz, se debe señalar que el titular corresponde a un sujeto calificado, por lo que habiendo sido notificado de las actas de inspección ambiental donde consta la medición de ruido, pudo haber ejecutado acciones que cumplieran con el estándar de aprobación de un futuro programa de cumplimiento.

52. En el presente caso, tal como se razonó en la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023, que rechazó el PdC presentado por la empresa, la única medida que pudo haberse considerado para mitigar el ruido constatado no satisfizo el estándar probatorio asociado a su eficacia, considerando que no se acreditó fehacientemente el tipo de mejora efectuada a los encierros acústicos ni se acreditó su fecha de implementación. Alternativamente, tampoco se presentó una medición de ruidos posterior a la última efectuada por esta Superintendencia, con la cual se podría haber demostrado la implementación de alguna medida de mitigación propuesta, dando fe de su eficacia. Dicho lo anterior, resulta claro que el titular fue notificado de las actas de inspección antes de la formulación de cargos, teniendo instancias para adoptar medidas necesarias a fin de poder presentar un PdC con acciones idóneas, por lo que corresponde rechazar esta alegación.

106. Claramente la SMA está imponiendo un estándar inadecuado a un Titular, al exigirle realizar actos y gestiones que corresponde presentar una vez formulados los cargos. Mientras no se formulen cargos, este Titular no tiene una absoluta certeza de la eventual existencia de una infracción, especialmente si se tiene presente que:

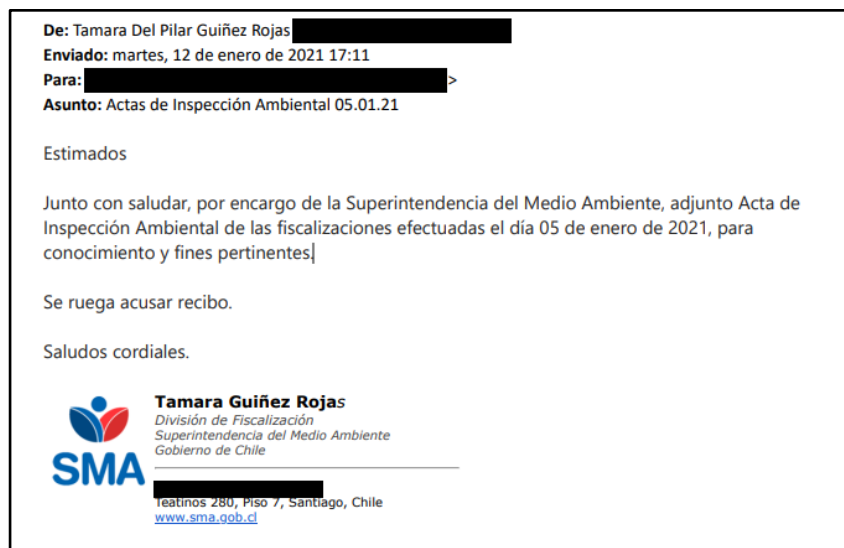
- a. La notificación fue incompleta y **sólo se le notificó el acta de inspección que no indica que ocurrió una superación de la Norma de Ruido, omitiendo la entrega de sus anexos en los que existe un mayo análisis y sí se menciona la -supuesta- superación del DS N° 38/2011;**
- b. DANACORP considera que sí realizó las acciones requeridas para la mitigación de ruidos; y
- c. Desde febrero de 2021 DANACORP informó mediante correo electrónico a esta Superintendencia que la medición de ruido contiene vicios metodológicos que generan una legítima expectativa de no inicio de un procedimiento sancionatorio.

107. Si la SMA exige la aplicación de medidas de control de ruidos adicionales previo a la formulación de cargos, igualmente se le puede exigir que la formulación de cargos hubiese ocurrido en un momento en el que se podrían haber reforzado aún más las medidas de

mitigación de ruido. De ser tan obvia la infracción ambiental, la SMA podría haber formulado cargos inmediatamente, y no haberse demorado 2 años y 3 meses en formularlos. Ese es justamente el reproche que se efectúa. La demora excesiva de esta Superintendencia ha llevado a una doble imposibilidad material: la de presentar una PDC eficaz con un plan de acción de medidas futuras y la de continuar con el procedimiento.

- 108.** Al respecto el artículo 42 de la LOSMA, artículo 6° y siguientes del DS N° 30/2012 que Aprueba el Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("Reglamento de Incentivos al Cumplimiento"), y la Guía para Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos de la SMA, facultan al titular de un proyecto para presentar un programa de cumplimiento.
- 109.** En este sentido el artículo 7° del Reglamento de Incentivos al Cumplimiento establece que entre los contenidos del PDC se debe encontrar un "*b) plan de acciones y metas que se **implementarán** para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental (...)*" (énfasis agregado), lo que es reforzado por la Guía antes mencionada que exige el establecimiento de un monitoreo de ruidos final que permita verificar la eficacia de las medidas o acciones efectuadas.
- 110.** De lo anterior, se desprende que el tratamiento de los PDC siempre ha sido bajo el supuesto de la presentación de acciones o medidas presentes o coetáneas a la formulación de cargos y revisables a futuro, por lo que pese que la SMA no niegue el derecho de presentar un PDC, -cuestión que este Titular rescata positivamente- en la práctica se le está privando materialmente del derecho de presentarlo.
- 111.** En casos excepcionales como el sublite, la revisión que la SMA realiza de las acciones efectuadas es a posteriori y no a priori, sin que exista una real posibilidad de que ésta guíe al titular en la asistencia al cumplimiento, privándose al titular de toda posibilidad real de mejorar, reforzar o re enfocar las medidas que ya fueron ejecutadas. Ni siquiera, el correo en el que se notificó del acta de inspección propone o recomienda la realización de medidas de control de ruido. Se está ante una vulneración al deber de asistencia al cumplimiento al que esta Superintendencia se obliga a cumplir.

- 112.** Las medidas del PDC buscan retornar al cumplimiento, y para el caso de ruidos, mitigar cualquier emisión generada y evitar cualquier riesgo o peligro para la salud de la población. Luego, si se revisa lo excepcional de las circunstancias, en esta ocasión no existe posibilidad de presentar acciones de mitigación dado que en la formulación de cargos el proyecto se encontraba finalizado, recepcionado y habitado. Todo esto, sin perjuicio del convencimiento de este Titular de haber realizado medidas de mitigación de ruido efectivas entre la Fiscalización y la formulación de cargos.
- 113.** Si bien fue posible presentar un PDC, esto fue ilusorio dado que las acciones que únicamente se pudieron incorporar correspondieron acciones ya ejecutadas, basadas en información parcial, dado que la SMA no notificó a este Titular de la totalidad de antecedentes asociados a la supuesta infracción a la norma de ruidos, siendo notificado únicamente de las actas de inspección ambiental, y no del Informe Técnico de Fiscalización y del Reporte Técnico.



De: Esteban Dattwyler [REDACTED]
Enviado el: viernes, 05 de febrero de 2021 15:30
Para: Juan Carlos Ocampo; recepci??n@danacorp.cl
Asunto: Notificación Acta de Inspección Ambiental 03/02/2021

Estimados:
Junto con saludar, por encargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, adjunto Acta de Inspección Ambiental de la fiscalización del día 03 de febrero de 2021, para conocimiento y fines pertinentes.
Cualquier duda, señalarla a través del Formulario OAC
[https://oac.sma.gob.cl<https://oac.sma.gob.cl/>]https://oac.sma.gob.cl<https://oac.sma.gob.cl/> y/o número telefónico 226171800 (de 9:00 a 13:00 hrs).
Se ruega acusar recibo.
Saludos cordiales.

[<http://www.sma.gob.cl/images/logosma.png>]

Esteban Dattwyler C.
División de Fiscalización
Superintendencia del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Notificaciones de la SMA. Fuente: Expediente sancionatorio D-070-2023

- 114.** Asimismo, al revisar el PDC la SMA no ha dado espacio para medidas de compensación, lo que para infracciones leves, puntuales y acotadas en el tiempo en las que ya no es viable una mitigación, podría presentarse como un tipo de acción adicional para aquellos casos en que la SMA ha formulado cargos cuando ya no hay posibilidad de presentar acciones que retornen al cumplimiento.
- 115.** En definitiva, dicha situación ha vulnerado el debido proceso y atentado contra el derecho a la defensa y garantía constitucional de igualdad ante la Ley, dado que en el caso en concreto se ha privado materialmente a este Titular de acceder a la asistencia al cumplimiento y presentar un PDC que efectivamente pueda cumplir con lo legalmente exigido, por el simple hecho de que al formular cargos el Proyecto se encontraba terminado, recepcionado y habitado.
- 116.** Toda asistencia al cumplimiento asociado a este PDC fue ilusoria, al no existir una posibilidad real de modificar las acciones previamente ejecutadas, y estar imposibilitado a presentar nuevas acciones.
- 117.** Todo esto ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que ha resuelto en sus sentencias Rol R-376-2022¹⁴ y R-269-2020, resolviendo en la sentencia Rol 376-2022 que:

*“Trigésimo quinto. Por su parte, a juicio del Tribunal, la referida ilegalidad afectó el legítimo ejercicio del derecho a presentar un PdC por parte de la reclamante, el que le asiste de conformidad con la LOSMA, y que le hubiera permitido hacerse cargo del incumplimiento imputado y de sus efectos. Lo anterior, debido a que la excesiva demora de la SMA en poner en conocimiento del administrado una eventual infracción a través de la oportuna formulación de cargos privó, en los hechos, la eficacia de un PdC, teniendo presente que éste debe permitir no solo el cumplimiento de sus fines represivos sino también preventivos. Refuerza lo anterior la circunstancia que la fase de construcción de un proyecto como el de autos tiene una naturaleza acotada o transitoria que **exige una relación colaborativa temprana y diligente entre la SMA y el regulado.**”*

“Trigésimo séptimo. Además, se debe tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3°, literal u), de la LOSMA, una de las funciones de la SMA es: “Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación [...]”. (énfasis agregado).”

118. Asimismo, mediante su reciente sentencia de abril de 2024, el Segundo Tribunal Ambiental resolvió lo siguiente:

*“**Décimo séptimo.** Lo anterior es relevante, pues a partir de lo descrito podemos establecer como un hecho indubitado que, al momento de la formulación de cargos, oportunidad en que el reclamante pudo conocer por primera vez y con certeza los alcances de la infracción que se le imputa, la faena constructiva ya no se estaba ejecutando y como tal, los ruidos que dieron lugar a la denuncia tampoco se estaban produciendo. En ese orden de ideas, no resulta objetable que las acciones del PdC propuesto por la reclamante contemplaran medidas ejecutadas con anterioridad a la fiscalización -y que son propias a la regulación de la actividad constructiva- en el entendido que tales medidas serían mejoradas para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Guía de PdC en casos de infracciones de ruido, la que es explícita en señalar que “Solo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización ambiental”.”*

119. Por lo anterior, se está ante una segunda causa sobreviviente igualmente aplicable y con una seriedad suficiente como para configurar la ineficacia del presente procedimiento, al ser materialmente imposible la presentación de un PDC que no podía considerar medidas actuales para la mitigación de ruido, solicitándose por lo tanto la absolución de DANACORP de la ineficacia del presente procedimiento.

F. Vulneración a los principios de contradictoriedad, eficiencia y eficacia

120. Sobre este descargo, la SMA resolvió lo siguiente:

54. Sobre este punto corresponde reiterar que el titular fue correctamente notificado de las actas de inspección de 5 de enero de 2021 y de 3 de febrero de 2021 con fecha 12 de enero de 2021 y 8 de febrero de 2021, respectivamente, de acuerdo a los comprobantes de notificación que forman parte de los antecedentes del expediente sancionatorio y que dada su calidad de sujeto calificado, cuenta con conocimiento respecto de las medidas que puede adoptar para mitigar el ruido durante la construcción de proyectos inmobiliarios, por lo que no resulta factible alegar ignorancia respecto de la existencia de una investigación de esta Superintendencia, a propósito de la presentación de denuncias, y del registro de los niveles de ruido de los días 5 de enero de 2021 y de 3 de febrero de 2021, atribuidos a su proyecto.

121. Lo anterior implica que la SMA ha reconocido expresamente que sólo notificó del acta de inspección ambiental, y no del resto de antecedentes asociados de sus anexos. Estos anexos a los que no se tuvo acceso son justamente aquellos en donde se demuestra y expone directamente la -supuesta- infracción a la norma de ruido.

122. Al momento de notificarse el Acta de Fiscalización, no se entregó copia de sus anexos asociados (Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y Reporte Técnico), situación que se mantuvo incluso al momento de ser notificado de la formulación de cargos.

123. Lo anterior es del todo relevante, dado que sin tener conocimiento del detalle y totalidad de elementos que constituyen la infracción, este Titular las medidas de mitigación efectuadas fueron sin un completo conocimiento de los hechos que se le imputaban, imposibilitándose aún más la posibilidad de presentar un PDC eficaz, afectándose igualmente su derecho a la defensa y atentando contra la igualdad ante la Ley.

124. Asimismo, consta que al momento de notificar a DANACORP, no se entregó guía alguna en cuanto a la implementación de acciones de promoción al cumplimiento ambiental. La gravedad de dicho actuar ha sido reconocido por el Segundo Tribunal Ambiental, resolviendo que:

“21° De esta manera, la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tendría un impacto positivo en la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización, y por otra, la SMA podría reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad.”

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 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. A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos del D.S. 38/2011 se establecieron de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociado a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población expuesta, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019, c. 74)”¹⁵ (énfasis agregado).

125. La gravedad de una notificación con información incompleta constituye en sí una justificación suficiente como para declarar la nulidad del actuar de la SMA, siendo reconocido por el propio Tribunal Ambiental

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-340-2022.

que al no entregarse el acta de fiscalización ambiental, se afecta el derecho de formular alegaciones en el procedimiento administrativo¹⁶.

126. Por su parte, la vulneración a los principios de contradictoriedad, eficiencia y eficacia y los derechos del administrado antes mencionados, ha sido reconocido por una reciente sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, cuya aplicación al caso concreto resulta lo suficientemente palmaria como para citar diversos pasajes de la misma. Al respecto la sentencia Rol 376-2022 del mencionado Ilustre Tribunal resuelve lo siguiente:

“Trigésimo octavo. En virtud de dicha función, el Tribunal ha sostenido que la promoción de la asistencia al regulado desde una etapa temprana tiene un impacto positivo en la labor preventiva de la SMA ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un incumplimiento desde la etapa de fiscalización y, por otra, permite al órgano fiscalizador reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor celeridad (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. 21).

Trigésimo noveno. A juicio de esta magistratura, la SMA tiene la obligación de poner en conocimiento del administrado en forma oportuna la eventual infracción, a fin de no privarle de los derechos que le asisten según la LOSMA, cuestión que no ocurrió en la especie. A su vez, es relevante que la autoridad fiscalizadora tenga un rol activo en la promoción de la asistencia al cumplimiento, fomentando la colaboración en aras de una más efectiva protección del medio ambiente (Ibíd., c. 22).

Cuadragésimo. A mayor abundamiento, se debe tener presente que los límites máximos de emisión del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecen de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociados a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de la población, lo que exige que este tipo de incumplimientos sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora (Cfr.

¹⁶ En este sentido el considerando vigésimo de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol 376-2022 resuelve que “De lo expuesto, el Tribunal concluye que la SMA, al haber validado un acta que difería en términos de formato, contenido e instrucciones de lo prescrito en el Protocolo Técnico y en la Resolución Exenta N° 1184/2015, y al no haberla entregado al titular de la unidad fiscalizable, afectó, en la práctica, el derecho del administrado de formular alegaciones en el procedimiento administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será acogida.”.

Sentencias Segundo Tribunal Ambiental, Roles N° 172-2018, 6 de noviembre de 2019, c. 74 y N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. 22).

Cuadragésimo segundo. De lo señalado, se colige que la reclamada ya contaba con los antecedentes necesarios para poner en conocimiento del administrado el proceso de fiscalización, y que, al no hacerlo en forma oportuna, puso en riesgo la salud de las personas y afectó la posibilidad de que Proyeakta adoptara medidas eficaces para corregir la situación de infracción a la norma de ruidos. En efecto, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 38/2011 establece que su objeto de protección es la protección de “[...] la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”. De esta forma, Proyeakta, al haber tomado conocimiento de la inspección y de la superación normativa, tres años después de efectuadas las mediciones, no pudo hacerse cargo del riesgo que la superación normativa habría ocasionado en la salud de las personas.

*Cuadragésimo tercero. De lo anterior, se desprende la necesidad de una mayor celeridad en la acción de la SMA en este tipo de casos, en que no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde se acompañan las fichas de medición de ruido, **a fin de no hacer ilusorio el sistema jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas,** contenido en el Decreto Supremo N° 38/2011 y en la LOSMA.” (énfasis agregado).*

127. Asimismo, en otro caso el mismo Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto que¹⁷:

“Decimoséptimo. Así las cosas, dada la importancia de la asistencia al regulado para la prevención y promoción del cumplimiento ambiental, esta debe ser brindada por la SMA desde la etapa más temprana del proceso posible, esto es desde la fiscalización. De esta manera, la asistencia al regulado es consistente con la labor preventiva del ente fiscalizador, ya que, por una parte, aquél conocería los cursos de acción para hacer frente a un eventual incumplimiento y, por otra, permite a la SMA reconducir al regulado al cumplimiento ambiental con mayor

¹⁷ En este sentido ver, sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol 378-2022.

celeridad (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 340-2022, de 16 de marzo de 2023, c. vigésimo primero).

*Cuadragésimo. Por su parte, esta magistratura advierte que la SMA no actuó con la diligencia observada por la empresa, toda vez que recién formuló cargos el 14 de junio de 2019, esto es, tres años después de la primera medición de ruidos. **Si bien en dicha resolución hizo presente al titular la posibilidad de presentar un PdC, el tiempo transcurrido y la circunstancia de haberse terminado la obra, así como la obtención de su recepción final el 2018 hacía, en la práctica, imposible la propuesta de nuevas medidas para la mitigación del ruido, toda vez que ya no había fuente emisora.** Al respecto, cabe tener presente que el artículo 7°, literal b), del Decreto Supremo N° 30/2012 señala que el PdC debe incluir un plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, esto es, acciones eficaces. (énfasis agregado).*

128. En conclusión, el actuar de la SMA ha presentado vicios que son lo suficientemente relevantes como para justificar que esta Superintendencia revise la Resolución Sancionatoria y la enmiende conforme a derecho, declarando la absolución de DANACORP, cuestión que respetuosamente se solicita a esta Superintendencia.

G. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

129. En relación con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA consideradas por la SMA, y sin que esto modifique la postura del -titular de ausencia de infracción e ineficacia del procedimiento-, en caso de que la SMA insista en la existencia de infracción, se pasará a revisar la ponderación de las circunstancias efectuadas por la SMA, con el objeto de demostrar una falta de proporcionalidad en su análisis y determinación, y por lo tanto, solicitar la imposición de la sanción de amonestación por escrito.

G.1 Beneficio Económico

123. En cuanto a la ponderación del beneficio económico, DANACORP solicita se disminuya el monto, pues se basa en información de un caso

totalmente distinto en que existió un riesgo de daño inminente al medio ambiente o salud de las personas. El caso citado corresponde a uno en el que se aplicaron medidas cautelares que concurren en casos excepcionales y que exceden a lo exigido por esta Superintendencia, pues se trata de un túnel acústico y no de encierros acústicos. Es más al revisar el procedimiento sancionatorio utilizado por la SMA, consta que pese a haberse incurrido en un gasto de más de 35 millones, la sanción fue de 360 UTA y el riesgo de afectación aplicaba para 2.064 personas. Por lo que el cálculo del beneficio económico se basa en un caso que no resulta aplicable.

124. Sin ir más lejos, otro procedimiento sancionatorio de similares características utiliza el procedimiento rol D-066-2021, reconociendo que, eventualmente, la realización de medidas adicionales a las ya implementadas, ascendería a un monto cercano a los 10 millones de pesos y no a los 35 millones.

125. Asimismo, este Titular tiene la convicción de haber realizado medidas tanto materiales como operativas tendientes a mitigar los ruidos generados por su Proyecto. Estos gastos no fueron considerados por la SMA en la determinación del beneficio económico, por lo que de no absolver a DANACORP, se solicita su aplicación hasta la imposición de la menor sanción correspondiente a la amonestación por escrito.

126. La evaluación efectuada por la SMA no consideró ni ponderó la totalidad de las medidas presentadas por este Titular que implicaron un gasto de \$15.299.833 (monto concordante con el criterio aplicado en el procedimiento rol D-066-2021), consistentes en (i) instalación de encierros acústicos; (ii) Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos; (iii) charlas de capacitación al personal; (iv) Utilización de grúas, elevadores, maquinarias y herramientas en buen estado, con sus mantenciones periódicas al día, junto con la compra y utilización de herramientas con sistemas anti vibratorios (marca Hilti); y (v) Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido;

127. Todas estas acciones fueron gastos que tuvieron por objetivo mitigar los ruidos generados por la faena constructiva del Proyecto, por lo

anterior, se solicita respetuosamente a esta Superintendencia que proceda a revisarlas, ponderarlas y agregarlas en el cálculo del beneficio económico, disminuyéndolo.

128. Finalmente, esta Superintendencia asevera lo siguiente:

69. Ahora bien, respecto del término del proyecto, cabe señalar que el Certificado de Recepción Definitiva de las Obras de Edificación N° 2714, de fecha 18 de enero de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Reina, da cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión, razón por la cual es dable entender que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este valor por parte de infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible entender bajo un supuesto conservador que este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que el mismo fue completamente evitado.

129. Al respecto, **se está reconociendo que se busca sancionar a un Titular que no tuvo la oportunidad de implementar medidas de mitigación adicionales, dado que la recepción y habitación de su Proyecto fue previa a la formulación de cargos.** No puede ser entendido que dicho escenario implica un ahorro al Titular, sino que al contrario, **la imposibilidad de ejecutar medidas de control adicionales a las efectuadas debe ser considerado como un atenuante al momento de calcular el beneficio económico.**

130. Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente que esta Superintendencia vuelva a revisar y efectuar la ponderación de la circunstancia del beneficio económico, modificando la revisión de los costos evitados y tomando en consideración las medidas de mitigación informadas durante este procedimiento, descartando la existencia de un beneficio económico, y determinando que corresponde aplicar la sanción de amonestación por escrito.

G.2 Valor de seriedad – Importancia del daño causado

131. Sobre esta circunstancia la Resolución Sancionatoria concluye que:

75. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

- 132.** Al respecto, este Titular confirma que efectivamente no se ha generado ningún daño, pero también alega la inexistencia de un peligro en atención a que las mediciones efectuadas por esta Superintendencia incurrieron en errores metodológicos que la llevaron a obtener resultados erróneos, sin que hayan existido superaciones a la Norma de Ruido.
- 133.** La ponderación de la importancia del riesgo (componente del peligro) fue inadecuada estando ante un riesgo de importancia menor, dado que tal y como ha sido informado, la medición fue llevada a cabo sin considerar la existencia de ruido de fondo, asimilando que los niveles de ruido se mantuvieron invariables durante toda la construcción del Proyecto.
- 134.** Asimismo, la SMA reconoce que es una zona con densidad baja, en la que habitan pocas personas, factor que debió ser igualmente ponderado en el análisis del riesgo generado.
- 135.** Además, la SMA clasifica a las máquinas y maquinarias como una fuente periódica, sin pasar a revisar el detalle entregado por la propia Resolución Sancionatoria.
- 136.** En este sentido, la falta de análisis es perjudicial para DANACORP si se observa que una fuente periódica opera entre 168 a 7.280 horas anuales, y de la información entregada por este Titular, se desprende que el máximo a alcanzar corresponde a 2.400 horas anuales. Lo anterior, asumiendo que las fuentes generadoras de ruido operan continuamente durante 10 horas diarias, cuestión que claramente no es real, estando ante un número de horas anuales aún más bajo.
- 137.** Esto significa que la faena constructiva del proyecto es una fuente periódica situada en el primer tercio de su categoría, vale decir, es una

fuentes periódicas con una cantidad de horas de funcionamiento anual menor, circunstancia que debió ser igualmente calificada e incorporada en la ponderación efectuada por la SMA.

138. Por lo anterior, de no absolverse a DANACORP, este Titular solicita respetuosamente a la SMA, que vuelva a realizar la ponderación de la seriedad e importancia del daño causado, con el objeto de descartar la generación de un daño o un peligro, o darle al peligro carácter más mínimo posible dados los antecedentes antes indicados, determinando que corresponde aplicar la menor de las sanciones correspondiente a la amonestación por escrito.

G.3 Número de personas cuya salud pudo afectarse por la supuesta infracción

139. Al respecto, la SMA realiza una serie de cálculos matemáticos para determinar el área de influencia de la fuente afecta y arribar a la conclusión de que:

<p>99. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 71 personas.</p>
--

140. En relación a lo sostenido por la SMA, este Titular asevera que los datos censales utilizados por la Resolución Sancionatoria consideran la totalidad de personas que habitan el lugar, cuando la medición fue efectuada durante la mañana de enero o febrero, por lo que no es real que se haya estado ante una supuesta afectación de 71 personas, dado que en ese momento parte de la gente se encontraba de vacaciones o trabajando.

141. Por todo esto, se solicita respetuosamente a vuestra Superintendencia que efectúe un nuevo análisis, valoración y ponderación de las circunstancias, con el objeto de incorporar los elementos antes adecuados, y así, retomar la proporcionalidad entre la ponderación de las circunstancias y la multa impuesta, determinando que corresponde aplicar la menor de las sanciones correspondiente a la amonestación por escrito.

G.4 Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

142. Sobre este último criterio incorporado por la SMA, la Resolución Sancionatoria resuelve lo siguiente:

105. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

106. En el mismo sentido, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **dos ocasiones** de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de **8 y 5 decibeles** por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatado con fecha 5 de enero y 3 de febrero de 2021. No obstante lo anterior, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

143. Al respecto, este Titular declara que dado lo acotado de la supuesta infracción y la menor calificación que se debe dar al resto de las circunstancias ponderadas por la SMA, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental ha sido lo suficientemente baja como para que esta Superintendencia lo asocie a la imposición de la menor de las sanciones, consistente en la amonestación por escrito.

IV. CONCLUSIONES.

144. De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que DANACORP debe ser absuelto del cargo leve formulado por esta Superintendencia dado que:

- i. Existen deficiencias metodológicas en la ejecución de las mediciones efectuadas que han incumplido con lo exigido por el DS 38/2011 y

Protocolo de Medición de Ruido, que en definitiva han impedido: (i) dar certeza de que las mediciones correspondan a las obras del Proyecto, y (ii) demostrar cuál fue el real aporte del Proyecto a las emisiones de ruido constantemente presentes en el centro de Santiago. En concreto:

- a. Existe una inconsistencia en la información entregada por la SMA: Discordancia entre el Acta de Inspección Ambiental y el reporte técnico, estando ante un acta que establece que las mediciones fueron internas y un reporte técnico que indica que fue externa;
 - b. Existe un error en la medición de ruido, al medir una fuente distinta al Proyecto o la suma del Proyecto y las obras de reparación vial que se estaban ejecutando de forma paralela por un tercero no relacionado a DANACORP; y
 - c. Existe una errónea determinación de una ausencia de ruido de fondo, al encontrarse a escasos metros de una de las avenidas más concurridas de Santiago, que tiene 6 pistas con tránsito de buses y camiones, e incluso forma parte del anillo de Américo Vespucio y correspondiente a Avenida Ossa
- ii. Se ha demostrado que se está ante la imposibilidad material de continuar con este procedimiento administrativo, al haberse tornado ineficaz por la ocurrencia de la causa sobreviniente del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos de 6 meses, plazo que ha sido sobrepasado con creces.
- iii. Se ha demostrado que se está ante la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo al estar ante una imposibilidad material y no formal de presentar un PDC eficaz.
- iv. Se ha demostrado que la demora injustificada en el actuar de la SMA, y la falta de notificación de la totalidad de los antecedentes del acta de fiscalización, ha afectado los principios de contradictoriedad e igualdad ante la ley, junto con el derecho a la defensa y de asistencia al cumplimiento en materia ambiental.
- v. Asimismo, en el caso improbable de que no sea declarada la absolución de DANACORP, de la revisión y aplicación de las circunstancias del

artículo 40 de la LSOMA al caso en concreto y por el principio de legalidad y proporcionalidad, se concluye que en el evento en que se sancione a DANACORP, dado el bajo beneficio económico, la realización de un gasto adicional en la implementación de medidas correctivas, la ausencia de un daño o peligro (o la generación de un riesgo o peligro muy bajo), el acotado número de personas eventualmente afectadas, la ausencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, la acotada relevancia de la supuesta vulneración a la Norma de Ruidos, la irreprochable conducta anterior, la cooperación eficaz y la ausencia de reiteración en el incumplimiento, esta sanción debe ser la menor de las establecidas por los artículos 38 y 39 de la LOSMA, correspondiente a la amonestación por escrito establecida concretamente por el artículo 39 literal c) de la LOSMA.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE, tener por deducido Recurso de Reposición en los términos del artículo 55 de la Ley N° 20.417 en contra de la Resolución Exenta N° 430, dictada con fecha 14 de marzo de 2025 y notificada a este Titular con fecha 25 de marzo de 2025, y, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho aquí expuestos, la enmiende conforme a derecho, y en definitiva, revoque la resolución recurrida, dejando sin efecto la multa, declarando la absolución de DANACORP, o bien, rebajando al mínimo la sanción mediante la sustitución de la multa impuesta por la de amonestación por escrito.

EN EL PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 55 de la LOSMA, y lo indicado por el resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 430, dictada con fecha 14 de marzo de 2025, solicito a esta Superintendencia, se tenga por suspendido el plazo para la interposición del reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, y conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 19.880, se suspendan los efectos de la Resolución Exenta antes mencionada.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Abogabir', with a stylized flourish extending from the end.

Sebastián Abogabir
p.p. DANACORP S.A.