

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado.

SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

MATÍAS ABOGABIR MÉNDEZ, cédula de identidad N° [REDACTED] en representación, según se acreditó, de **CONSTRUCTORA ALMAGRO S.A.**, rol único tributario 86.356-400-k (en adelante, “Almagro”), a Ud. respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.980, por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2/ROL D-228 -2022 de 16 de febrero de 2023 (en adelante, “Res. Ex. N° 2” o “resolución impugnada”), a través de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), rechazó el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado por Almagro en el procedimiento sancionatorio D-228 -2022 con fecha 25 de noviembre de 2022.

El presente recurso, tiene por objetivo que se deje sin efecto la resolución impugnada y se apruebe el PdC presentado, o en subsidio, se realicen observaciones o correcciones de oficio al PdC, conforme los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-228-2022 INICIADO CONTRA MI REPRESENTADA

1. Con fecha **24 de octubre de 2022**, mediante la Res. Ex. N° 1/ROL D-228-2022, la formuló un **cargo** a mi representada en relación a una superación de

uno de los límites dispuestos en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “Norma de Emisión de Ruido”).

2. El 25 de noviembre de 2022, dentro de plazo, mi representada presentó un PdC para abordar el cargo imputado, incorporando las siguientes acciones:

- **Acción N° 1:** Cierre perimetral estructurado con perfilería metálica, revestida de placas de OSB de 11 mm, en su parte superior, junto a malla raschell negra de 80% de opacidad.
- **Acción N° 2:** Biombo de madera en bomba estacionaria, correspondiente a sistema de distribución de hormigón mediante torre distribuidora (TDH), con placas de madera terciada estructural de 12mm.
- **Acción N° 3:** Biombo móvil para labores de descarachado, las que son trasladadas según las necesidades de los trabajadores de la faena, elaborado con placas de madera terciada de 12mm. Adicionalmente, se instaló biombo en banco de trabajo de corte de placas para estructuración de moldaje de losas.
- **Acción N° 4:** Para mitigar la propagación de ruidos por efecto de los trabajos en fachada, se instaló anticipadamente, el andamio de la fachada oriental de edificio, que enfrenta al edificio ubicado en Huáscar 1400, con malla raschell al 95% de opacidad (andamio permaneció desde noviembre de 2021 hasta abril de 2022).
- **Acción N° 5:** Instrucción a los trabajadores en charla operacional realizada con fecha 22 de noviembre de 2022, a intervenir dentro de los departamentos siempre con las ventanas cerradas, las que cuentan con

termopanel. Esto se refuerza durante las charlas operacionales, que se realizan de manera diaria a todos los trabajadores del edificio.

- **Acción N° 6:** Capacitaciones a los trabajadores informando las medidas orientadas a evitar la propagación de ruidos por trabajos, música y conversaciones.

- **Acción N° 7:** Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, 1 mes luego de la aprobación del PdC

- **Acción N° 8:** Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

- **Acción N° 9:** Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC.

B. RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE RECHAZÓ EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE MI REPRESENTADA

1. Con fecha 16 de febrero de 2023, mediante la Res. Ex. N° 2/ROL D-228-2022, la **SMA rechazó el PdC presentado por mi representada**, en atención al supuesto incumplimiento del criterio de eficacia dispuesto en el D.S. N° 30/2012 del MMA, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "Reglamento PdC").

2. De esta forma, la resolución impugnada levantó la suspensión del procedimiento sancionatorio, haciendo presente que mi representada tiene un plazo de 3 días hábiles para presentar descargos.

C. RESPECTO A LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

1. El artículo 15° de la Ley N° 19.880 dispone el **principio de impugnabilidad de los actos administrativos**, señalando que los actos administrativos de mero trámite son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o **produzcan indefensión**:

“Artículo 15. Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (...).”

2. Al respecto, cabe tener presente que la doctrina nacional entiende la **indefensión** como la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso (vulneración del debido proceso administrativo)¹ o la **afectación de los derechos de los particulares (actos desfavorables)**, en los términos del artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880².

¹ GARCÍA, Gonzalo, y CONTRERAS, Pablo: “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, en *Estudios Constitucionales*, Vol. 11, N° 2, 2013, p. 262.

² CELIS, Gabriel: *Manual de Procedimiento Administrativo General*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2022, p. 56,

3. Adicionalmente, se ha señalado que la indefensión se configura cuando los efectos del acto administrativo tienen “(...) ***una trascendencia análoga a la del acto terminal***”³ [énfasis agregado].
4. Pues bien, en el presente caso, la resolución impugnada rechaza el PdC presentado por mi representada aun cuando se cumplen los requisitos que determinaban su aprobación, genera **efectos relevantes en el procedimiento sancionatorio que son gravosos para mi representada**, análogos al de un acto terminal, y, en definitiva, generan un **estado de indefensión**:
 - (i) Se da término a la instancia colaborativa y de incentivo al cumplimiento entre la SMA y mi representada; y,
 - (ii) Reinicia el procedimiento sancionatorio con la posibilidad que mi representada sea sancionada.
5. Por lo demás, los Tribunales Ambientales han sostenido consistentemente que el **acto administrativo que aprueba o rechaza un Programa de Cumplimiento**, es **impugnable** en el contencioso administrativo ambiental al ser un **acto trámite cualificado**. Cabe tener presente que para determinar cuáles resoluciones de la SMA son reclamables ante los Tribunales Ambientales, la doctrina⁴, los Tribunales Ambientales⁵ y la Corte Suprema⁶ han concluido que **corresponde aplicar en forma supletoria los**

³ VALDIVIA, José Miguel: Manual de Derecho Administrativo, Editorial Tiran Lo Blanch, 2018, p.208.

⁴ BERMÚDEZ, Jorge: Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 531-532.

⁵ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2020, Rol R-21-2019, considerandos 161° y 162°. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2021, Rol R-183-2018, considerandos 8° y 9°. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 29 de abril de 2020, Rol R-170-2018, considerando 11°. Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 24 de agosto de 2022, Rol R-23-2022, considerandos 20° y 21°. Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 24 de agosto de 2022, Rol R-22-2022, considerandos 20° y 21°.

⁶ Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de agosto de 2018, Rol N° 3.572-2018, considerandos 8° y 9°. Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017, Rol N° 18.341-2017, considerandos 12° y 13°.

artículos 15 y 18 de la Ley N°19.880, es decir, son impugnables los actos trámite cuando tienen naturaleza cualificada (pone término al procedimiento o genera indefensión).

6. De esta forma, las **razones y fundamentos que sustentan la impugnabilidad judicial de una resolución que se pronuncia sobre la aprobación o rechazo de una PdC son plena y directamente aplicables a la impugnabilidad administrativa**, pues conforme a lo señalado, la **impugnabilidad en ambas sedes ha sido asociada a una misma circunstancia: la naturaleza de acto trámite cualificado**.
7. En este contexto, el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto consistentemente que el acto administrativo que aprueba o rechaza un PdC **es un acto trámite cualificado**, siendo, por lo tanto, **impugnable**, en atención a sus efectos dentro del procedimiento administrativo, **susceptibles de generar indefensión: Rol R-82-2015** (considerandos 17° y 18°), **Rol R-132-2016** (considerando 11°), **Rol N° 152-2017** (considerando 68°), **Rol R-170-2018** (considerando 11°), **Rol R-239-2020** (considerando 12°), y **Rol R-183-2018** (considerando 11).
8. En definitiva, la resolución impugnada que rechaza el PdC presentado por mi representada -aun cuando se cumplen los requisitos que determinaban su aprobación- genera **efectos gravosos relevantes para mi representada en el procedimiento sancionatorio**, análogos al de un acto terminal, y en definitiva, generan un **estado de indefensión**. Por lo tanto, la resolución impugnada es un **acto trámite cualificado, revisable por esta Superintendencia**, y eventualmente por el Tribunal Ambiental competente, en caso de corresponder.

II.

RAZONES POR LAS CUALES LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CARECE DE FUNDAMENTO Y DEBE SER DEJADA SIN EFECTO

1. A continuación, se expondrán las **razones** por las cuales la resolución impugnada debe ser dejada sin efecto:
 - (i) El Programa de Cumplimiento presentado por mi representada fue rechazado en base a exigencias que no están dispuestas en nuestro ordenamiento jurídico: esta Superintendencia infringió el principio de juricidad y el deber de fundamentación que recae en la Administración; y
 - (ii) El Programa de Cumplimiento presentado por mi representada cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad: El cumplimiento de tales requisitos determinan su necesaria aprobación.

A. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR MI REPRESENTADA FUE RECHAZADO EN BASE A EXIGENCIAS QUE NO ESTÁN DISPUESTAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO: ESTA SUPERINTENDENCIA INFRINGIÓ EL PRINCIPIO DE JURICIDAD Y EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN QUE RECAE EN LA ADMINISTRACIÓN

1. La resolución impugnada, en su considerando 15° en adelante, analiza el cumplimiento del criterio de eficacia, concluyendo que el PdC presentado por mi representada no cumple con este criterio, en primer lugar, producto que las medidas propuestas **no cumplirían con la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento – Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”** (en adelante, “Guía PdC Ruido”):
 - La **Acción N° 1**, consistente en un cierre perimetral estructurado con perfilería metálica, revestida de placas de OSB de 11 mm, junto con malla raschell negra de 80% de opacidad, sería insuficiente pues no cumpliría con la densidad de 10 kg/m² señalada en la Guía PdC Ruido (considerando 16°);

- La **Acción N° 2**, consistente en un biombo de madera en bomba estacionaria con placas de madera terciada estructural de 12mm, sería insuficiente pues no cumpliría con la densidad de 10 kg/m² señalada en la Guía PdC Ruido (considerando 17°);
 - La **Acción N° 3**, consistente en un biombo móvil para labores de descarachado con placas de madera terciada de 12mm y biombo en banco de trabajo de corte de placas para estructuración de moldaje de losas, sería insuficiente pues no cumpliría con la densidad de 10 kg/m² señalada en la Guía PdC Ruido (considerando 18°);
 - Las **Acciones N° 5 y N° 6**, consistente en capacitación a los trabajadores respecto que la ejecución de obras y labores dentro de los departamentos debe ser realizada siempre con las ventanas cerradas (cuentan con termopanel) y demás medidas orientadas a evitar la propagación de ruidos, no cumplirían con el criterio de eficacia, ya que corresponden a una medida de gestión, las que según la Guía PdC Ruido *“no serán consideradas como medidas apropiadas las medida de gestión que realice, tales como: (...) Realización de capacitaciones”*, y debido a que de su implementación no se seguiría un retorno al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA (considerandos 19° y 20°).
2. Es decir, la SMA rechazó algunas acciones del PdC de mi representada producto que no cumplirían con las características técnicas señaladas para las medidas de mitigación señaladas en la Guía PdC Ruido, y rechazó otras debido a que la Guía PdC Ruido no “permite” medidas de gestión.
3. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que las **Guías dictadas por la SMA tienen un carácter orientador o de apoyo**, tal como se señalada en la Guía PdC Ruido (página 9), pero **por ningún motivo puede fijar impedimentos, requisitos u obstáculos para la aprobación de un**

PdC en materia de ruido, pues estos se encuentran dispuestos en la LOSMA y en el Reglamento PdC. **Cualquier otro requisito u obstáculo es ilegal.**

4. Al respecto, cabe relevar lo resuelto por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, en la **causa R-25-2019**, respecto de la **ilegalidad de aumentar las exigencias de la procedencia de un PdC mediante requisitos o impedimentos que no se encuentran establecidos en la LOSMA**, siendo **improcedente que las Guías dictadas por la SMA establezcan limitaciones no dispuestas por el legislador:**

*“Nonagésimo tercero. Que, conforme a lo anteriormente expuesto, estos sentenciadores estiman que **no es razonable aumentar las exigencias establecidas en la LOSMA para la procedencia de un PDC, no correspondiendo a la SMA limitar el acceso a un incentivo al cumplimiento ambiental como lo es el PDC, cuyos impedimentos ya se encuentran establecidos expresamente en LOSMA, por lo que la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento" no puede establecer más limitaciones que las establecidas por el Legislador**”⁷ [énfasis agregado].*

5. De esta forma, resulta **ilegal** el rechazo de las acciones previamente señaladas en base a que no se cumplirían los requisitos técnicos de medidas para mitigación de ruidos dispuestos en la Guía PdC Ruido y en base a que este documento no permitiría medidas de gestión.
6. Además, las acciones de gestión, como aquellas propuestas como Acción N° 5 y N°6 (capacitación a trabajadores), sí inciden en alcanzar el retorno al cumplimiento normativo, pues permiten reforzar la correcta implementación

⁷ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 30 de diciembre de 2019, Rol R-25-2019, considerando 93°.

del resto de medidas propuestas en el PdC. Precisamente, esta **Superintendencia ha aprobado PdC que incorporan este tipo de medidas de gestión en innumerables casos.** A continuación, sólo a modo referencial, se muestran algunos PdC aprobados a fines de 2022 y principios de 2023 que incluyen acciones consistentes en realizar capacitaciones:

Tabla N° 1: Programas de Cumplimiento aprobados que consideran acciones consistentes en ejecutar capacitaciones (medida de gestión)

N°	Procedimiento sancionatorio	Resolución Exenta	Acción
1	D-241-2022	RES. EX. N° 2/ ROL D-241-2022 de 11 de enero de 2023	<p>Acción N° 6: “Capacitar al personal encargado del manejo del sistema de riles y/o del reporte del Programa de Monitoreo, sobre el Protocolo de implementación del Programa de Monitoreo del establecimiento” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 10: “Capacitar al personal encargado del manejo del sistema de riles y/o del reporte del Programa de Monitoreo, sobre el Protocolo de implementación del Programa de Monitoreo del establecimiento” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 13: “Capacitar al personal encargado del manejo del sistema de riles y/o del reporte del Programa de Monitoreo, sobre el Protocolo de implementación del Programa de Monitoreo del establecimiento” [énfasis agregado].</p>
2	D-184-2021	Res. Ex. N° 6/ ROL D-184-2021, de 28 de diciembre de 2022	<p>Acción N° 3: “Elaborar un Protocolo de implementación del Programa de Monitoreo del establecimiento y capacitación semestral del personal sobre el protocolo” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 12: “Elaboración de instructivo de limpieza y mantención de la bomba de diafragma y capacitación del personal encargado de la limpieza y mantención de la bomba de diafragma.” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 20: “Elaboración de Instructivo de Limpieza de Perimetrales y capacitar semestralmente al personal sobre el mencionado Instructivo” [énfasis agregado].</p>

			<p>Acción N° 24: “Elaborar procedimiento de impregnación, pintado y secado de redes y capacitar semestralmente al personal sobre el mencionado procedimiento” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 37: “Capacitar semestralmente al personal responsable de medio ambiente de la empresa, respecto a la normativa y sistemas de reportes establecidos por la Superintendencia y la legislación ambiental.” [énfasis agregado].</p>
1	D-231-2021	Res. Ex. N° 5/ROL D-231-2021, de 2 de diciembre de 2022	<p>Acción N° 8: “Elaboración de Plan de Operación frente a Contingencias (“POC”); capacitación semestral a los operadores de la PTR y al personal de Watt’s relacionado al funcionamiento de la PTR; y auditoría semestral para verificar cumplimiento del POC” [énfasis agregado].</p> <p>Acción N° 15: “Elaboración de protocolo interno indicando exigencias que debe cumplir el personal de Watt’s relacionado al funcionamiento de la PTR y los operadores de la PTR en relación a la fiscalización por personal de la SMA u otros; realizar una capacitación semestral; y realizar auditorías periódicas para verificar el cumplimiento del protocolo” [énfasis agregado].</p>

Fuente: Elaboración propia

7. Resulta **arbitrario** que en el caso de mi representada no se acepten este tipo de medidas de gestión, pero en otros casos sí, **sin ninguna fundamentación que sustente esta discriminación**. Precisamente, las medidas de gestión, y específicamente las capacitaciones (Acción N° 5 y N° 6), permiten reforzar la correcta y oportuna implementación y ejecución de las medidas de mitigación de ruidos, específicamente la ejecución de obras al interior de los departamentos sólo con ventana termopanel cerrados y demás medidas de mitigación sonora propias del proceso constructivo, las que permiten mitigar considerablemente la generación de ruido. De esta manera, las acciones consistentes en la realización de capacitaciones al personal que participa en la construcción respecto de las medidas y de mitigación de ruido sí son eficaces, pues aseguran el cumplimiento normativo.

8. Inclusive, conforme a los Anexos del PdC, este considera la realización de trabajo colaborativo e informativo hacia la comunidad, con el objetivo de mostrar, entre otros, las características del proyecto, las distintas medidas operacionales consideradas para evitar molestias y los canales disponibles para abordar y solucionar molestias.
9. En particular, el plan de relacionamiento con la comunidad acompañado en el PdC incorpora cartas informativas a los vecinos, talleres, formularios de consulta, creación de un correo electrónico para recepción de inquietudes, letreros informativos, reuniones de seguimiento, entre otras medidas.
10. La ejecución de las distintas medidas del PdC, especialmente aquellas relacionadas con la mitigación de ruido y de relacionamiento con la comunidad, han permitido que el proyecto se desarrolle con normalidad respecto de los vecinos. Muestra de ello se evidencia en que no se han recibido denuncias ni constancia de ruidos molestos en el marco del procedimiento sancionatorio.
11. De esta forma, el rechazo del PdC, en base exigencias y requisitos que no se encuentran establecidos en la LOSMA **vulnera el principio de legalidad o juricidad**, que supone el absoluto sometimiento de la autoridad al ordenamiento jurídico. De esta forma los órganos estatales deben actuar dentro de los límites y cumplimiento los deberes que las normas establecen para su actuación⁸.
12. Lo anterior se ve agravado si consideramos que, además, la SMA se limitó a señalar que no se cumple con el contenido de la Guía, **sin siquiera señalar los motivos técnicos de por qué las acciones propuestas no serían técnicamente suficientes**. El único intento de la SMA de fundamentar el rechazo de las acciones lo hizo respecto de la Acción N° 4 (considerando 19°).

⁸ OSORIO, Cristobal, y VILCHES, Leonardo: *Derecho Administrativo Tomo I Conceptos y principios*, Primera Edición, DER Ediciones, Santiago, 2020, p. 313.

13. De esta manera, al SMA **infringió también el deber de fundamentación** que recae en la Administración conforme a los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, e **impide que mi representada conocer el razonamiento técnico de la autoridad**, pues tales motivos se encuentran ausentes.
14. En este sentido, la Excma. Corte Suprema, en **causa Rol N° 62.904-2020**, concluyó que **no es suficiente que las razones de un acto administrativo sean formalmente expresadas**, sino que estas **deben ser consistentes con los antecedentes fácticos del caso, hallando sustento en la realidad comprobable**:
- “Décimo tercero: Que semejante exigencia supone, como es evidente, que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento”⁹ [énfasis agregado].*
15. Por lo tanto, el presente vicio genera un **perjuicio** a mi representada de **carácter esencial**, pues se rechazó el PdC sin fundamento legal, aún cuando, conforme se demostrará posteriormente, el PdC presentado **cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad**, por lo que debió haber sido aprobado por esta Superintendencia, o por lo menos, haber realizado observaciones o correcciones de oficio.
16. Por lo demás, la **falta de fundamentación del acto administrativo siempre tiene el carácter de vicio esencial en perjuicio del**

⁹ Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2020, causa Rol N° 62.904-2020, considerando 13°.

interesado, lo que determina la **nulidad del acto**, tal como lo han resuelto los Tribunales Ambientales:

*“Vigésimo noveno. (...) la **carencia de motivación de la resolución reclamada, constituye un vicio esencial en tanto impide a este Tribunal realizar un adecuado análisis de la fundamentación (...), omitiendo en consecuencia un requisito esencial que por su naturaleza debe recaer en el acto administrativo, en perjuicio de las partes interesadas (...)**”¹⁰ [énfasis agregado].*

B. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR MI REPRESENTADA CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE INTEGRIDAD, EFICACIA Y VERIFICABILIDAD: EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS DETERMINAN SU NECESARIA APROBACIÓN

1. Tal como señala esta Superintendencia, el PdC presentado por mi representada **cumple con el criterio de integridad**, pues se propusieron acciones para la totalidad de los cargos formulados, en este caso, correspondiente a solamente un cargo (considerando 12°).
2. Respecto del **criterio de eficacia**, la SMA estimó que las acciones propuestas en el PdC no cumplen con este requisito de aprobación (considerando 25°). El fundamento radica en las razones previamente señaladas que resultan ilegales (no se cumplirían los requisitos técnicos de medidas para mitigación de ruidos dispuestos en la Guía PdC Ruido y en base a que este documento no permitiría medidas de gestión).
3. Además, la SMA indica, respecto de las Acciones N° 1, N° 2 y N° 3, que estas serían anteriores a la constatación del hecho infraccional, lo que haría “presumir” (considerandos 16° y 18°) que su implementación no asegura el retorno al cumplimiento ambiental.

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 24 de octubre de 2022, causa Rol R-297-2021, considerando 29°.

4. Al respecto, cabe hacer presente que efectivamente las facturas y ordenes de compra son previa a la inspección ambiental de la SMA que motivó el presente procedimiento sancionatorio, no obstante, la compra de estos materiales y componentes estaban destinados a **medidas de mitigación de ruido que serían implementadas de forma permanente durante la construcción del proyecto**. Por lo tanto, las medidas propuestas en el PdC corresponden a medida ya ejecutadas que **siguieron siendo implementadas hasta la finalización de la construcción del proyecto**.

5. Tal como ha señalado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la **causa R-199-2018**, resulta **improcedente establecer limitaciones al PdC en relación al estado de ejecución y temporalidad de una acción, así como cualquier requisito no establecido en la normativa legal y reglamentaria**, para no desnaturalizar el objetivo y naturaleza de este instrumento:

*“Quincuagésimo. De acuerdo con el contenido de cada uno de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, forzoso es concluir que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que vincule el estado de ejecución de una acción o meta con la factibilidad de ser incorporada a un PdC. Es más, a la luz del objetivo de protección ambiental, su **implementación anticipada y oportuna es lo deseable y óptimo**, situación que no se condice con restringir las acciones y metas de un PdC únicamente a aquellas no ejecutadas, como pretende la reclamante. Por de pronto, incorporar acciones ya ejecutadas al PdC no impide que la SMA pueda realizar un examen de suficiencia conforme a los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9 del citado estatuto reglamentario. (...)*

Quincuagésimo segundo. Por último, cabe señalar que las acciones o metas de un PdC no tienen un carácter punitivo, ya que su objetivo no es otro que volver al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos cuando sea procedente. Así, cualquier acción o meta propuesta por el titular de proyecto o exigida por la autoridad que desvirtúe esta finalidad, devendrá en un vicio de legalidad. Por todo lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que, para el caso en concreto, **no se justifica establecer límites temporales a las acciones y metas de un PdC, como tampoco exigir requisitos no establecidos en la normativa legal y reglamentaria que desnaturalicen los objetivos del instrumento**, motivo por el cual se rechaza la alegación de la reclamante a este respecto”¹¹ [énfasis agregado].

6. Adicionalmente, es necesario hacer presente que la superación puntual y acotada de 4 dBa, constatada en la inspección ambiental realizada el 23 de marzo de 2021, no permite concluir que las medidas propuestas en el PdC son “del todo ineficaz” (considerando 17°) para asegurar el cumplimiento normativo durante la **etapa de construcción que tuvo una duración de 2 años y 4 meses aproximadamente**.
7. Justamente, mi representada, con fecha 21 de diciembre de 2022¹², acompañó un informe con las **mediciones de ruido en el receptor identificado en la formulación de cargos, realizadas durante los días 2 y 5 de diciembre de 2022**, conforme a la siguiente figura:

Figura 1: Lugar de mediciones de ruido

¹¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 11 de agosto de 2022, Rol R-199-2018, considerandos 50° y 52°.

¹² <https://snifa.sma.gob.cl/General/Descargar/20612057303>



Fuente: Informe elaborado por ACUSTEC

8. Las mediciones de ruido dan cuenta del **cumplimiento normativo del D.S. N° 38/2011 del MMA**, conforme se evidencia de la siguiente tabla de resultados:

Figura 2: Resultados mediciones de ruido

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona DS N°38/11	Periodo (Diurno / Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/ No Supera)
1 (Día 1)	50	43	II	Diurno	60	No Supera
1 (Día 2)	Nulo (52)	51	II	Diurno	60	No Supera

Fuente: Informe elaborado por ACUSTEC

9. La SMA señala que las mediciones realizadas el 2 y 5 de diciembre de 2022 no permitirían concluir que el retorno al cumplimiento se generó con la implementación de las medidas de mitigación de ruido, puesto que las condiciones serían diferentes a las de la época de construcción de obra gruesa en que se realizó la inspección ambiental que motivó el presente procedimiento sancionatorio.
10. Al respecto, cabe hacer presente que la inspección ambiental **fue realizada el 23 de marzo de 2021**, efectivamente durante la etapa de construcción de obra gruesa. No obstante, esta **Superintendencia tardó 1 año y 6 meses en formular cargos** con fecha **24 de octubre de 2022**. Es en tal contexto temporal en el mi representada presentó un Programa de Cumplimiento el día

25 de noviembre de 2022, y **realizó la medición de ruido 6 días hábiles después**, los días 2 y 5 de diciembre de 2022, dentro de un **plazo razonable y diligente**.

11. En este sentido, si mi representada realizó la medición de ruido en la etapa de construcción final del proyecto, **esto se debe únicamente a la tardanza de esta Superintendencia en formular cargos**. Por lo tanto, la **SMA no se puede aprovechar de su propia demora para rechazar el PdC de mi representada**.
12. Por lo demás, durante la reunión de asistencia al cumplimiento de fecha 11 de noviembre de 2022, solicitada con fecha 9 de noviembre de 2022 para abordar precisamente los criterios aplicables a la eventual presentación de un PdC, mi representada hizo presente el estado de avance de la construcción del proyecto a tal fecha. En la instancia, la fiscal instructora indicó que el estado de implementación del proyecto no era obstáculo para la presentación y aprobación de un PdC.
13. Tal como ha señalado el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, la **dilación de la SMA en la instrucción de un procedimiento sancionatorio** puede vulnerar el debido proceso administrativo, específicamente en la **afectación práctica e inviabilidad material del uso de un Programa de Cumplimiento**:

*“Trigésimo sexto. Que, habiéndose verificado la excedencia del límite normativo aplicable al ruido en enero de 2019, más de un año antes de que se formularan cargos, y sin perjuicio del plazo de prescripción de tres años que establece el artículo 37 de la Ley Orgánica de la SMA, una **dilación excesiva en el inicio de la etapa de instrucción en este tipo de casos podría llegar a vulnerar las normas de debido proceso, en particular, en cuanto tal dilación puede hacer inviable en la práctica el uso del programa de cumplimiento, y con ello, privando de forma injustificada del ejercicio legítimo de un derecho que la***

propia ley le otorga al presunto infractor. Lo anterior, considerando que, si el proyecto no hubiese contemplado medidas asociadas a una resolución de calificación ambiental -como sí ocurre en este caso-, efectivamente se hubiese imposibilitado al titular de la faena de construcción de presentar un programa de cumplimiento”.

14. En la mayoría de los casos la SMA habría, **por lo menos**, realizado observaciones al PdC, pero la **excesiva tardanza** en formular cargos el 24 de octubre de 2022 (1 año y 6 meses después de la inspección ambiental) y posterior revisión del PdC presentado por mi representada con fecha 25 de noviembre de 2022, y el estado actual del proyecto, **al parecer, ha impedido materialmente a la SMA a realizar observaciones al PdC.** De otra manera, no se explica la razón del rechazo del PdC presentado por mi representada, pues conforme a lo desarrollado, en el presente caso se cumple con el criterio de eficacia.
15. En definitiva, el **conjunto de medidas propuestas en el PdC da cumplimiento el criterio de eficacia, pues estas aseguraron el cumplimiento normativo durante la etapa de construcción.** Precisamente, de forma posterior a la denuncia realizada por don Carlo Sánchez a la SMA (5 de enero de 2021), **no constan nuevas denuncias ni reclamos por parte de la comunidad.**
16. Finalmente, respecto del **criterio de verificabilidad**, esta Superintendencia no se pronunció. No obstante, el PdC cumple con este criterio, toda vez que contempla los mecanismos de reporte y de verificación del cumplimiento de las acciones y metas propuestas.

POR TANTO,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: Tener por interpuesto el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N°

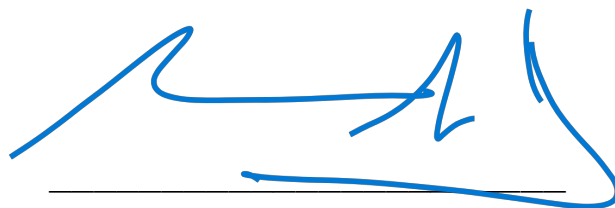
2/ROL D-228 -2022 de 16 de febrero de 2023, y con su mérito acogerlo, dejando sin efecto la resolución impugnada y se apruebe el PdC presentado, o en subsidio, se realicen observaciones o correcciones de oficio al PdC, conforme los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

OTROSÍ: De acuerdo a lo establecido en los artículos 3°, 32° y 57° de la Ley N° 19.880, solicito que se sirva decretar la suspensión inmediata de los efectos derivados de la resolución impugnada y la suspensión del procedimiento sancionatorio D-228-2022, hasta que el recurso interpuesto en lo principal sea resuelto y debidamente notificado.

La solicitud de suspensión se funda en la **incompatibilidad** entre los **efectos de la resolución impugnada**, consistente en el reinicio de la tramitación del procedimiento sancionatorio y posterior dictación del acto terminal, **y los efectos que tendría el acogimiento del presente recurso**, consistente en el inicio de la ejecución y reportabilidad del Programa de Cumplimiento.

POR TANTO,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: Acceder a lo solicitado y decretar la suspensión de los efectos de la resolución impugnada y del procedimiento sancionatorio D-228-2022, hasta que el recurso interpuesto en lo principal sea resuelto y debidamente notificado.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a stylized representation of the name Matias Abogabir Méndez.

Matias Abogabir Méndez

Pp: Constructora Almagro S.A.