

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE REPOSICIÓN. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE INDICA. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

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 Avenida Vitacura N° 2939, piso 12, Las Condes, en el expediente administrativo **Rol D-070-2023**, referente al proceso sancionatorio iniciado respecto del proyecto “San Vicente”, a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), con respeto digo:

Que por medio de la presente, encontrándome dentro del plazo, vengo en deducir recurso de reposición en los términos del artículo 59 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”), en contra de la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023 de fecha 31 de julio de 2023, notificada a este titular con fecha 4 de agosto de 2023, por medio de la cual la SMA rechazó el programa de cumplimiento presentado por DANACORP, y ordenó reanudar el proceso sancionatorio, conforme los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho que a continuación paso a exponer (en adelante el “Recurso de Reposición”):

A. 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 2019, la SMA recibió denuncias de algunos vecinos del sector producto de la existencia de ruidos molestos.
- 3.** Ante dichas denuncias, los días 5 de enero y 3 de febrero de 2021, 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 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 38/2012") de 60 dBA, fue superado en 8 y 5 decibeles, obteniendo respectivamente mediciones de 68 y 65 dBA.
- 5.** Posterior a dicha Fiscalización, y según fue informado en el Programa de Cumplimiento (el "PDC") presentado, DANACORP decidió reforzar sus medidas de mitigación de ruido, comprando una mayor cantidad de materiales que le permitiesen robustecer las medidas de control existentes, y contratando a una empresa externa fiscalizadora encargada de revisar entre otros elementos, el cumplimiento de las medidas de mitigación de ruidos.
- 6.** Asimismo, DANACORP tomó medidas de educación ambiental y seguridad ocupacional, en donde se enseñó a los trabajadores métodos

de trabajo que permitiesen un adecuado uso de la maquinaria existente, para que así su manipulación generase el menor ruido posible. Cabe mencionar que con posterioridad a la ejecución de todas las medidas antes expuesta, no se presentaron nuevas denuncias por ruidos molestos, lo que es indicativo de la efectividad de las mismas.

- 7.** Así las cosas, la construcción del Proyecto continuó con sus obras, hasta el año 2022 en donde la edificación finalizó, y las obras fueron recepcionadas mediante la recepción definitiva de obras de edificación 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 PDC, y el Proyecto comenzó a ser habitado hasta alcanzar más de un 90% de ocupación, dejando de ser una fuente emisora afecta al DS 38/2012.

- 8.** Fue con posterioridad a todos estos hechos, vale decir luego de transcurridos 3 años 5 meses y 5 días desde efectuadas las denuncias, que con fecha 12 de abril de 2023, vuestra Superintendencia notificó 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 38/2012 producto de una 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 estos casos eran relativamente comunes, por lo que se recomendó informar de todas las acciones efectuadas entre la Fiscalización efectuada 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 mantenencias 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° 38/2011 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, que fue notificada a este titular con fecha 4 de agosto de 2023, en donde se resolvió rechazar el PDC sin realizar observaciones u solicitar al Titular las aclaraciones o información adicional comunes en este tipo de procesos, cuestión que finalmente ha justificado la presentación de este Recurso de Reposición.

B. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

13. En cuanto a la procedencia del Recurso de Reposición en contra de la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023 de fecha 31 de julio de 2023, notificada a este titular con fecha 4 de agosto de 2023 (en adelante la “Resolución Recurrída”), éste se interpone de conformidad con el artículo 59 de la Ley N° 19.880, y según lo dispuesto en la misma Resolución Recurrída que indica en su Resuelvo N° VII:

“RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes” (el destacado es nuestro).

14. En ese mismo sentido, el artículo 62 de la Ley N° 20.417 establece expresamente la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

15. Así las cosas, el presente Recurso de Reposición se presenta en aplicación del Principio de Impugnabilidad consagrado en el artículo 15 de la misma Ley N° 19.880 que establece:

“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante 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 determine la imposibilidad de continuar con un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por si misma el acto de reemplazo”. (énfasis agregado).

16. En relación con el artículo transcrito, no cabe duda alguna que la Resolución Recurrída es un acto administrativo, y que DANACORP es parte interesada del procedimiento relativo a la aprobación del PDC y al procedimiento sancionatorio reiniciado y, por tanto, se encuentra legitimado para presentar el presente Recurso de Reposición. Asimismo, la Resolución Recurrída determina la imposibilidad de aprobar el PDC, generando indefensión o un agravio a mi representada.

17. A mayor abundamiento, se debe tener presente que la SMA ha tramitado Recursos de Reposición deducidos por interesados en casos similares al que se plantea en esta presentación, estando DANACORP al tanto de por lo menos 9 casos similares¹.

¹ Expedientes Rol D-05-2019 / F-005-2020 / F-102-2020 / D-125-2020 / D-023-2015 / F-055-2016 / D-002-2015 / D-27-2014.

- 18.** Finalmente, el presente Recurso de Reposición se deduce dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la Resolución Recurrída, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, la que fue notificada con fecha viernes 4 de agosto de 2023.

C. ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

(I) Cumplimiento de los criterios de Integridad, Eficacia y Verificabilidad del PDC propuesto.

- 19.** Como cuestión central de la aprobación o rechazo de un PDC, se debe verificar si es que este da cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos por el artículo 9 del Decreto Supremo 30 de 2012, que Aprueba el reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Por lo anterior (el “DS 30/2012”), por lo que DANACORP pasará a revisar cada uno de estos criterios, para demostrar como todas y cada una de las acciones ofrecidas dan cumplimiento a los mismos.

A. Criterio de integridad

- 20.** En primer lugar, cabe reiterar que al momento en los cargos fueron formulados, el Proyecto ya se encontraba terminado y habitado, por lo que no existían medidas concretas y actuales que se pudiesen ejercer. Esto fue informado a la SMA en la reunión de asistencia al cumplimiento, por lo que las medidas presentadas fueron aquellas ejecutadas en el periodo de 11 meses y 15 días que medió entre la Fiscalización de la SMA y la Recepción de Obras.

- 21.** Dicho PDC dio cumplimiento a la recomendación incluida en la Guía Para la Presentación de un Programa de Cumplimiento Infracción a la Norma de Emisión de Ruidos (la “Guía de PDC de Ruidos”), que reza lo siguiente:

¿Qué hacer si ya he implementado medidas para reducir el ruido?

Si ya ha implementado medidas, entonces **le recomendamos presentar un Programa de Cumplimiento** que incluya las medidas que ya implementó, indicando en la casilla de “Comentarios” la fecha de ejecución de éstas (véase tabla de formato de presentación del Programa de Cumplimiento en el Anexo N°1).

Solo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización ambiental.

- 22.** Aclarado lo anterior, en lo que respecta al criterio de “**Integridad**”, tal y como ha sido jurisprudencialmente reconocido por parte del Segundo Tribunal Ambiental², este cuenta de 2 partes, correspondientes a:
- a. Que las acciones propuestas se hagan cargo de todas y cada una de las infracciones; y
 - b. Que el PDC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas.
- 23.** En este sentido, en lo que respecta al primero de los sub elementos del criterio de integridad, tal y como ha sido adecuadamente reconocido por la SMA, las acciones propuestas por el PDC, efectivamente se hacen cargo de la única infracción imputada correspondiente a una superación en 8 dB(A) y 5 dB(A) del máximo permitido, dando por acreditado el aspecto cuantitativo.

² Sentencia Rol R-344-2022, considerando vigésimo y siguientes.

- 24.** Cabe mencionar que 8 y 5 dB son superaciones acotadas, teniendo en consideración que por ejemplo una pisada genera un ruido de 10 dB, por lo que una superación de 5 u 8 decibeles no requiere de un esfuerzo altamente superior al existente.
- 25.** En cuanto al análisis del segundo de los requisitos, este titular se ha percatado que, la SMA pasó a efectuar un análisis distinto, avocándose al análisis requerido para los criterios de eficacia y verificabilidad.
- 26.** Por lo anterior, DANACORP pasará a revisar si es que si es que cada una de las acciones es capaz de hacerse cargo de los efectos de la única infracción imputada. Al respecto, doctrinariamente, y según lo reconoce el propio Segundo Tribunal Ambiental³, para dar por cumplido este criterio de integridad, es necesaria *una coherencia entre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas.*
- 27.** Esto justamente sí ocurre, dado que cada una de las medidas está orientada a hacerse cargo de la única infracción, junto con abordar los efectos de la misma, siendo del todo coherentes. Vale decir, ante la imputación de una infracción a la norma de ruidos, se presentaron siete acciones destinadas justamente a disminuir las emisiones de ruido, abordando los efectos generados por la infracción. Esto no debe ser confundido con el análisis de la eficacia y verificabilidad de la medida, que corresponden a una revisión o etapa posterior de ponderación.
- 28.** En este sentido, se destaca que entre las acciones o medidas propuestas por DANACORP, se consideró (i) el refuerzo de los **encierros acústicos,**

³ Sentencia Rol R-344-2022, considerando vigésimo tercero.

junto con el (ii) ingreso al sistema de PDC (“SPDC”) del PDC aprobado. Estas son expresamente reconocidas por el Formato para la presentación del programa de cumplimiento para infracciones de ruido por la SMA (el “Formato de PDC de Ruido”), como aquellas acciones eficaces para retornar al cumplimiento de la norma, dando a entender que desde ya, se estuvo ante medidas lo suficientemente adecuadas como para abordar los efectos de la infracción a la norma de ruido, y por lo tanto disminuir las emisiones del mismo.

29. Siguiendo el esquema utilizado por la SMA para el criterio de eficacia, se irá revisando cada una de las acciones para explicar la forma en la que se cumple con las dos facetas del criterio de integridad mismo:

- a. Acción N°1 consistente en el refuerzo de los encierros acústicos: La acción propuesta es de aquellas listadas y reconocidas por la SMA en su Formato de PDC de Ruido. La medida está directamente asociada a la única infracción que se atribuye a DANACORP. Un encierro acústico es efectivo y claramente una medida que busca hacerse cargo de los efectos generados por la construcción del Proyecto, mitigando el ruido.
- b. Acción N° 2 consistente en la protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos: La medida está directamente asociada a la única infracción que se atribuye a DANACORP. La instalación de una malla raschel es una medida que busca hacerse cargo de los efectos generados por la construcción del Proyecto, mitigando el ruido. La eficacia de la medida, será posteriormente abordada.
- c. Acción N°3 consistente en la *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: La medida está directamente asociada a la única infracción que se atribuye a DANACORP. La realización de charlas a los obreros para la disminución de la generación de ruido ambiente, es claramente una medida que busca abordar los efectos asociados a la infracción de incumplimiento de la norma de ruidos. La eficacia de la medida, será posteriormente abordada.

- d. Acción N°4 Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti): La medida está directamente asociada a la única infracción que se atribuye a DANACORP. La mantención de la maquinaria y equipos, junto con la utilización de maquinaria con sistema anti vibratorio marca Hilti, es claramente una medida que busca hacerse cargo de los efectos asociados a la infracción de incumplimiento de la norma de ruidos, dado que una máquina con sus mantenciones al día y un sistema anti vibratorio, generará menor ruido. La eficacia de la medida, será posteriormente abordada.
- e. Acción N°5 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: La medida está directamente asociada a la única infracción que se atribuye a DANACORP. Toda medida de fiscalización interna asociada a una disminución al cumplimiento del ruido, es claramente una medida que busca hacerse cargo de los efectos asociados a la infracción de incumplimiento de la norma de ruidos, dado que permite verificar que a través del tiempo se dé cumplimiento a las medidas de

disminución de ruido. La eficacia de la medida, será posteriormente abordada.

- f. Acción N°6 consistente en el reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción: La realización de una medición final es una acción requerida por el Formato de PDC de Ruidos, pero como el Proyecto ya se encuentra recepcionado y habitado, esta fue la medida recomendada por la SMA durante la reunión de asistencia al cumplimiento.

Al respecto, DANACORP está al tanto de casos similares en los que la propia SMA ha reconocido que esta medida sí es adecuada, declarando lo siguiente:

“Por su parte, en el caso en que la faena de construcción se encuentre terminada, y sin posibilidad de realizar la medición de ruidos requerida, se entenderá cumplida esta medida por la remisión a esta Superintendencia de la copia del Certificado de Recepción de Obras Municipales, otorgado por la Dirección de Obras Municipales respectiva.”⁴ (énfasis agregado).

En otro caso similar la SMA señaló *“Que, a juicio de esta Superintendencia, la acción que implica la medición de ruidos es determinante para corroborar la eficacia de la implementación de las medidas propuestas en el PDC. No obstante, en vista a que la faena de construcción se encuentre terminada, y, por lo tanto, ante la imposibilidad de realizar una medición ETFA, como a la limitada*

⁴ Ídem.

utilidad que esta tendría al no poder constatar la circunstancias reales de la faena constructiva, se deberá remitir a esta superintendencia copia del certificado de recepción de obras municipales otorgado por la dirección de obras municipales⁵. (énfasis agregado).

Por todo lo anterior se está ante una medida que sí cumple con el deber de eficacia. Además, según será más adelante expuesto, teniendo presente los principios de colaboración, oportunidad, seguridad jurídica, igualdad ante la ley y confianza legítima en la Administración, mi representada esperó que esta acción sí se tuviera por aprobada.

g. Acción N°7 consistente en Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente:

La acción propuesta es de aquellas listadas y reconocidas por la SMA en su Formato de PDC de Ruido, por lo que este titular cumplió con dicha indicación, presentándola, y por lo tanto debiéndose establecer como una acción idónea.

30. Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que DANACORP ha presentado 7 acciones para una sola infracción atribuida, las que claramente se encuentran orientadas al cumplimiento, existiendo una coherencia entre la infracción imputada y la acción comprometida, apuntando a hacerse cargo de los efectos de la infracción, vale decir, medidas que buscan disminuir los ruidos generados producto de la construcción del Proyecto, debiéndose dar por acreditado este primer criterio.

B. Criterio de Eficacia

⁵ Procedimiento Sancionatorio D-058-2023. Resolución exenta N° 2.

31. En lo que respecta a este criterio, conforme a lo establecido por el artículo 9 del DS 30/2012, tiene por objetivo asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Por tanto, este criterio se relaciona con establecer medidas tendientes a asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, así como también para reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracciones.
32. En este sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental, al señalar que *“Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento”*⁶.
(énfasis agregado)
33. Vale decir, aplicado al caso en concreto, para dar por acreditado este criterio, se debe cumplir con dos dimensiones correspondientes a:
- i. Acciones y metas aseguren el cumplimiento de la normativa de ruidos infringida.
 - ii. Acciones y metas que busquen contener, reducir o eliminar los ruidos generados por la construcción. Por lo tanto, **no es necesario que el efecto sea eliminado, bastando su contención o reducción.**

⁶ S2TA ROL R-277-2021 y R-160-2017.

34. Siguiendo el esquema utilizado por la SMA, se irá revisando cada una de las acciones para explicar la forma en la que cumple con el criterio de eficacia:

- i. Acción N°1 consistente en el refuerzo de los encierros acústicos e implementación de Aislapol de 50 mm: Sobre este punto, la SMA no analiza si es que la acción ofrecida efectivamente cumple con las 2 partes del criterio de eficacia, pasando a revisar la verificabilidad de las mismas, al señalar que *“no es posible determinar si con posterioridad a la constatación de los hechos que configuran el cargo imputado, se adoptaron medidas aptas para obtener el cumplimiento normativo, lo que no permite dar por cumplido el criterio de eficacia respecto de la medida indicada”*.

Claramente, se utiliza un enfoque diverso al esperado, por lo que DANACORP espera con las mejores intenciones, que la resolución sea rectificadora, efectuando la correspondiente valorización y análisis asociado al criterio de eficacia.

En cuanto al cumplimiento del criterio de eficacia, los encierros acústicos son una medida reconocida por la propia SMA en su Formato de PDC de Ruidos, por lo que desde ya se debería tener por acreditada su eficacia. No conformes con lo anterior, un cierre acústico tiene por único objetivo disminuir los ruidos que son percibidos al exterior de la faena, por lo que claramente buscan contener y reducir los ruidos, y por lo tanto dar cumplimiento al DS 38/2012.

En concreto, el refuerzo contempló la instalación de barreras acústicas consistentes en placas SB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros,

logrando un espesor total de 80 mm. Asimismo, se compraron y utilizaron planchas aislantes de Aislapol de 50 mm, con el objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.

Todo esto permite asegurar que sí se estuvo ante una medida eficaz y proporcional para reducir o contener la superación acotada de sólo 8 dBA y 5 dBA adicionales, debiéndose dar por cumplido este criterio.

- ii. Acción N° 2 consistente en la protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos: Respecto de esta medida, la SMA señala que no cumple con las características técnicas que mitiguen la emisión de ruido, sin detallar a cuáles características se refiere. En este sentido, a juicio de DANACORP la instalación de mallas raschel es una medida constructiva que sí permite reducir los ruidos percibidos en el exterior, asegurando el cumplimiento del DS 38/2012.

Se debe tener presente que las superaciones registradas fueron en 8 y 5 decibeles que son valores acotados, por lo que una superación así no requiere de un esfuerzo altamente superior al existente, debiéndose observar una proporcionalidad entre la infracción imputada y las acciones propuestas, estando ante una medida eficaz.

- iii. Acción N°3 consistente en la 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: A juicio de este titular, si bien no es una medida constructiva, la educación de los trabajadores en cuanto a las medidas de disminución del ruido ambiente, si es una medida correctamente orientada al cumplimiento del DS 38/2012, dado que un manejo adecuado de la maquinaria y herramientas, sí permite

reducir el ruido que es percibido al exterior, y por lo tanto retomar el cumplimiento normativo.

- iv. Acción N°4 Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti): A juicio de este titular, esta no es una medida de mera gestión, debiendo ser considerada como una medida constructiva. Al respecto, la mantención de maquinaria y compra de herramientas que se caracterizan justamente generar un menor ruido, permiten mitigar directamente las emisiones generadas.

En concreto, DANACORP ha comprado herramientas marca Hilti, que dentro del mercado son consideradas como aquellas que generan hasta un tercio menos de vibración y menor ruido en su operación. Producto de la Fiscalización de la SMA, mi representada se preocupó de reforzar la mantención de estas herramientas, especialmente lubricándolas, lo que disminuye la vibración y ruido generado por estas. Por lo tanto, nuevamente es una medida correctamente orientada al cumplimiento del DS 38/2012 y sí permite reducir el ruido que es percibido al exterior.

Finalmente, cabe mencionar que incluso en el Informe de Prevención de Riesgos Empresa DANACORP S.A, acompañado en el Anexo N° 8 del PDC, se recomienda expresamente como una como medida de mitigación de ruido, estando a todas luces ante una medida eficaz.

- v. Acción N°5 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: A juicio de este titular, si bien no

es una medida constructiva, la contratación de una empresa asesora externa en seguridad, encargada de realizar de visitas para verificar la existencia de medidas de mitigación de ruidos y elaborar informes con posterioridad a sus visitas, es una medida que va más allá de la mera gestión, dado que demuestra el compromiso de DANACORP en retornar al cumplimiento de la norma, mediante recomendaciones concretas, siendo por lo tanto una acción eficaz.

- vi. Acción N°6 sobre el *reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción:*

Al respecto la SMA señaló que esta acción *“debe ser descartada, ya que se trata de una acción propia del avance del proyecto inmobiliario, y no de una medida de mitigación propiamente tal”*.

Lo anterior, difiere de las expectativas de mi representada, a la que de forma colaborativa -y en atención a que la Formulación de Cargos ocurrió ante un Proyecto terminado y habitado-, se le indicó la posibilidad de reemplazar el último monitoreo de ruido por un certificado de recepción de las obras.

Como fue anteriormente señalado, esta es una práctica que DANACORP ha observado en casos similares, por lo que respetuosamente, se solicita que la resolución sea revisada en este punto, considerándola como una medida eficaz.

- vii. Acción N°7 consistente en *Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente:*
La acción propuesta es de aquellas listadas y reconocidas por la

SMA. La propia SMA la reconoce en su Formato de PDC de Ruido, por lo que este titular cumplió con dicha indicación, presentándola, y por lo tanto debiéndose establecer como una acción eficaz.

- 35.** Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este titular sí se ha dado cumplimiento al criterio de eficacia y sus dos sub exigencias, estando ante acciones y metas correctamente orientadas, proporcionales a la infracción identificada, que sí tienen por objetivo reducir o eliminar los ruidos generados por la construcción, y por lo tanto dar cumplimiento a la norma infringida correspondiente al DS 38/2012, debiéndose tener por acreditado dicho criterio.

C. Criterio de Verificabilidad

- 36.** En cuanto al último de los criterios, artículo 9 del DS 30/2012 establece que se debe contar con acciones y metas que contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

- 37.** En lo que respecta al caso en concreto, la SMA no pasó a revisar este criterio, existiendo como único punto de revisión, el análisis efectuado dentro del criterio de eficacia, en donde se abordó únicamente la primera de las siete acciones.

- 38.** En este sentido, este titular pasará a demostrar nuevamente, acción por acción, como es que estas sí cumplen con el último de los criterios:

- i. Acción N°1 consistente en el refuerzo de los encierros acústicos e implementación de Aislapol de 50 mm: Sobre este punto, la SMA analizó la verificabilidad de la acción al momento de revisar el cumplimiento de la eficacia de la misma. Por lo anterior, se

usarán los dichos mencionados a propósito de la eficacia, para especificar por que se cumple con el último de los criterios de aprobación del PDC.

Primeramente, cabe mencionar que la SMA no aborda en su resolución la compra de planchas de Aislapol de 50 mm (que es universalmente reconocido como un aislador de ruido) y planchas de volcanita de 12.5 mm o yeso cartón, cuya adquisición fue acreditada mediante las correspondientes órdenes de compra y facturas, todas posteriores a la Fiscalización de la SMA, y acompañadas como Anexo N°2.

Se está ante una acción que no fue debidamente abordada y ponderada, por lo que respetuosamente se solicita su ponderación e inclusión en la revisión de la Res. Ex. N°2/D-070-2023.

Además, se informa que al verificar la prueba presentada, DANACORP notó que la SMA presentó una confusión o error al contar de las órdenes de compra y facturas asociadas a esta acción, aseverando que existen 3 medios verificadores posteriores a la Fiscalización de la SMA, cuando en realidad son 5⁷, por lo que respetuosamente se solicita una nueva revisión y ponderación de la verificación de la medida, al existir más medios de prueba que los originalmente identificados.

⁷ En los términos de la SMA, esto son los siguientes: Orden de compra N°260-1171 de 16 de marzo de 2021, por un monto de \$172.931; Orden de compra N°260-1063 de 18 de enero de 2021 por un monto de \$788.970; Orden de compra N°260-1062 de 18 de enero de 2021 por un monto de \$235.233; Factura Electrónica N°2903046 de 29 de marzo de 2021 por un monto de \$64.712; Factura Electrónica N°2890090 de 22 de febrero de 2021 por un monto de \$788.970.

Luego la SMA, establece que no se pudo fehacientemente establecer la relación entre los comprobantes de compra descritos por el titular y la implementación de medidas con posterioridad a la constatación de los hechos imputados en la unidad fiscalizable, ya que la gran compra de materiales fue previa a la presentación de las denuncias.

Sobre este punto, DANACORP declara que la medida fue de refuerzo de las barreras existentes, por lo que no fue necesario la compra de tantos materiales adicionales, bastando la compra de sólo aquellos materiales que se habían agotado. Como la compra inicial fue de grandes cantidades, no fue necesario comprar nuevamente todos los materiales requeridos para la elaboración de barreras acústicas.

Por otro lado, en lo que respecta a otro de los medios verificadores, la SMA señaló en el considerando N° 18 de su Res. Ex. N° 2/ D-070-2023, que cobró relevancia establecer si las fotografías acompañadas permiten dar fe de la implementación de medidas posteriores a las mediciones realizadas, resolviendo lo siguiente:

“Que, sin embargo, ninguna de las 3 fotografías acompañadas se encuentra fechadas o georreferenciadas, lo que impide determinar la fecha de implementación de las obras, especialmente de los refuerzos de los encierros que habrían sido posteriores a las mediciones. A mayor abundamiento, en las referidas fotografías tampoco se visualizan elementos que permitan tener por acreditado que estas hayan sido efectivamente obtenidas en la localización del proyecto. Finalmente, tampoco se acompaña alguna medición de ruidos efectuada de manera posterior a la

supuesta fecha de reforzamiento de los encierros acústicos, por lo que no es posible determinar si con posterioridad a la constatación de los hechos que configuran el cargo imputado, se adoptaron medidas aptas para obtener el cumplimiento normativo, lo que no permite dar por cumplido el criterio de eficacia respecto de la medida indicada.”

Ante dicho punto, primeramente DANACORP informa que como tales fotografías son previas a la formulación de cargos y fueron tomadas con un motivo distinto al de un procedimiento sancionatorio, no pudieron contar expresamente con dicha exigencia.

DANACORP entiende el cuestionamiento formulado por la SMA, por lo que de buena fe y respetuosamente, informa a esta Superintendencia, que las 3 imágenes (las “Imágenes del PDC”) sí corresponden al Proyecto, y además, fueron tomadas con posterioridad a la fiscalización de la SMA. Para probar lo anterior, **mi representada acompaña antecedentes adicionales**, que permiten otorgar la localización y fecha de las imágenes, incorporando al el presente escrito:

(i) Cuatro nuevas fotografías del Proyecto terminado, tomadas en los mismos lugares y con ángulos similares a los de las 3 Imágenes del PDC;

(ii) Copia del informe denominado “*Informe Fotografías DANACORP*”, que detalla y demuestra que las Imágenes del PDC sí fueron tomadas en la fecha indicada, y sí corresponden al Proyecto Inmobiliario San Vicente. Esto es demostrado mediante la entrega de los detalles informáticos de las

fotografías, y mediante un análisis de las Imágenes del PDC, en el que se identifican cuáles son sus elementos resaltantes, únicos o característicos, para luego informar la ubicación del Proyecto, e ir demostrando que dichas características de las fotografías se encuentran en la ubicación del mismo, mediante (i) el uso de imágenes satelitales (que además permiten establecer la ubicación del Proyecto); (ii) y nuevas imágenes del Proyecto finalizado.

(iii) Declaración jurada del Gerente General de DANACORP S.A, de fecha 10 de agosto de 2023, mediante la que de buena fe, se declara que las Imágenes del PDC sí corresponden al Proyecto, y la fecha de estas es la que ha sido indicada en el PDC.

Con estos antecedentes adicionales, DANACORP considera que se puede disipar el cuestionamiento emitido por vuestra Superintendencia, por lo que respetuosamente se solicita, que sean tenidos en cuenta al momento de revisar el presente Recurso de Reposición.

No conformes con lo anterior, es importante aseverar que el formato para presentación de un PDC de Ruido de la SMA establece 4 posibles medios de verificación, sin que estos deban ser cumplidos copulativamente, bastando la acreditación mediante uno de ellos, para dar por verificada la acción. En este sentido, la SMA acreditó que efectivamente se cuenta por lo menos con uno de los cuatro medios verificadores (órdenes de compra y facturas) asociados al encierro acústico, solicitando respetuosamente, que se de por verificada la primera de las acciones.

Finalmente, se solicita cordialmente que vuestra SMA considere que posterior a la fiscalización de la SMA e implementación de las medidas de mitigación o contención de ruido, no se presentaron nuevas denuncias por ruidos molestos. Esto resulta relevante si se tiene presente que el número total de vecinos que fue parte de las denuncias ascendió a un total de 35 personas, por lo que de no haber sido una medida eficaz, era de esperar que los vecinos hubiesen presentado nuevas denuncias, lo que no ocurrió. Esto es indicativo que las medidas sí fueron ejecutadas e incluso eficaces.

- ii. Acción N° 2 consistente en la protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos: Al respecto, DANACOPR acompañó al PDC los Anexos N° 2 y N° 4, en donde constan las facturas que contienen la compra de la malla raschel y un set de fotografías en donde consta la cobertura del edificio, cuya fecha está indicada en el nombre del documento, señalando que son de mayo de 2021.

Dicha documentación no fue abordada en la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023, por lo que respetuosamente, se solicita que vuestra Superintendencia la considere y pondere para así establecerla como una acción que ha cumplido con el criterio de verificabilidad.

- iii. Acción N°3 consistente en la *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:* Sobre esta acción, DANACORP acompañó al PDC el Anexo N° 5, que contiene el conjunto de

fichas levantadas con posterioridad a la realización de cada charla de ruido, respecto de las que en por lo menos 7 de ellas consta que fueron efectuadas con posterioridad a la Fiscalización efectuada por la SMA.

Dicha documentación no fue abordada en la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023, por lo que respetuosamente, se solicita que vuestra Superintendencia la considere y pondere para así establecerla como una acción que ha cumplido con el criterio de verificabilidad.

- iv. Acción N°4 Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti): Al respecto, se han acompañado con el PDC el Anexo N° 6, que contiene 7 órdenes de compra y facturas⁸ en donde constan las labores de reparación, servicio técnico, mantención (o mano de obra), lubricación y limpieza de diferente maquinaria, realizadas con posterioridad a la formulación de cargos, dentro de las que expresamente se señala que están considerados aquellos maraca Hilti, acreditándose dicha medida o acción.

Dicha documentación no fue abordada en la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023, por lo que respetuosamente, se solicita que vuestra Superintendencia la considere y pondere para así establecerla como una acción que ha cumplido con el criterio de verificabilidad.

⁸ Al respecto, ver documentos acompañados en Anexo N° 6, bajo el nombre: OC 260-1192 (29-03-21), OC 260-1191 (29-03-21), FC 580105 OC-260-1191, FC 579754 OC 260-1192, FC 577111 - OC 260-1191, FC 576912 - OC 260-1191, FC 24302 - OC 260-1081.

- v. Acción N°5 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: DANACORP sí entregó información como para verificar que ejecución de esta acción. Al respecto se acompañaron los Anexos N° 7 y 8, que respectivamente contaron con Facturas en donde consta la contratación de los servicios de Consultores y asesores en prevención de riesgos profesionales Ltda, empresa encargada de la fiscalización, e informes de prevención de riesgos efectuados con fecha 16 de febrero de 2021 y 24 de febrero de 2021, en donde consta expresamente que estos consideraron medidas producto de la Fiscalización de la SMA.

Por lo tanto, se está ante una medida reactiva que efectivamente se relacionó a la Fiscalización efectuada, cuya materialización fue adecuadamente acreditada.

Dicha documentación no fue abordada en la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023, por lo que respetuosamente, se solicita que vuestra Superintendencia la considere y pondere para así establecerla como una acción que ha cumplido con el criterio de verificabilidad.

- vi. Acción N°6 consistente en el reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción: Tal y como fue anteriormente señalado, esta es una práctica comúnmente realizada por la SMA, existiendo casos similares en los que ha expresamente reconocido que sí es una medida eficaz, para

aquellos casos en los que la formulación de cargos fue efectuada cuando el edificio ya estaba terminado y habitado, y por lo tanto ha dejado de ser una fuente afecta al DS 38/2012.

Luego, DANACORP sí presentó información fidedigna para demostrar que la obra ya se encuentra recepcionada, acompañando como Anexo N° 9 del PDC, la copia del certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 2714, de 18 de enero de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Reina.

Dicha documentación no fue abordada en la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023, por lo que respetuosamente, se solicita que vuestra Superintendencia la considere y pondere para así establecerla como una acción que ha cumplido con el criterio de verificabilidad.

- vii. Acción N°7 consistente en Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente: La acción propuesta es de aquellas listadas y reconocidas por la SMA. La propia SMA la reconoce en su modelo de PDC por infracciones de ruido, por lo que este titular cumplió con dicha indicación, presentándola, y por lo tanto debiéndose establecer como una acción idónea.

- 39.** De conformidad a lo indicado en las casillas anteriores y considerando la sumatoria de las acciones en su conjunto, las excedencias acotadas constatadas – que son de 8 dB(A) y 5 dB(A)- y la información que acredita la ejecución de las medidas propuestas, es posible concluir que el PDC presentado por DANACORP, contiene acciones suficientes y orientadas a retornar al cumplimiento

normativo, las que han sido proporcionales a la naturaleza y clasificación de la infracción imputada, y eficaces en la contención y reducción de los efectos de la misma, verificándose su ejecución mediante la correspondiente información. De esta forma las acciones presentadas en el PDC de DANACORP cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad contenidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

(II) Aplicación del principio de confianza legítima en la administración del estado y oportunidad, al momento de analizar las medidas y estándares o criterios de aprobación de un PDC.

40. Una vez aclarado que cada una de las acciones ofrecidas por el PDC de DANACORP sí dieron cumplimiento los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, se pasará a abordar otros elementos contenidos en la Res. Ex. N° 2/ROL D-070-2023, que a juicio de mi representada, han significado una vulneración a la igualdad ante la ley, seguridad jurídica y principio de confianza legítima en la administración.

41. La protección y respeto a la confianza legítima es considerado un principio general del derecho, que se encuentra vinculado directamente con la seguridad jurídica y permite a los ciudadanos confiar en la estabilidad de las actuaciones jurídicas de la Administración. La doctrina entiende que el principio de confianza legítima encuentra su fundamento en los principios constitucionales del Estado de Derecho (artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución) y de seguridad jurídica (artículo 19 N° 26 de la Constitución). En este caso se traduce en la seguridad que se otorga a un ciudadano frente a las situaciones jurídicas que se han consolidado por la actuación de la Administración, como consecuencia de actos que gozan de imperio y que se presumen legales.

Así, no pueden los órganos públicos ejercer sus facultades legales de forma arbitraria, abusiva o con desviación de poder.

- 42.** La confianza legítima tiene su fundamento en la buena fe y en la lealtad estatal⁹, lo que implica que los órganos administrativos deben actuar con honestidad y probidad, evitando conductas oportunistas que puedan afectar a los particulares¹⁰. Bajo este supuesto, si la Administración o sus autoridades realizan un cambio en la interpretación de un precepto legal o reglamentario, o alteran el criterio que ha seguido al momento de regular determinadas materias o resolver asuntos de su competencia, sólo lo puede hacer de forma legítima en la medida que respete la confianza que sus propios actos han generado en los ciudadanos.
- 43.** Si bien existe reconocimiento en la regulación sectorial¹¹, este principio ha sido reconocido por una jurisprudencia reiterada de la Contraloría General de la República¹² así como por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, quien ha señalado, por ejemplo, que estando establecido que un tercero actuó de buena fe, éste no podría verse afectado por los supuestos errores de la Administración, pues no podría ser menoscabado por el actuar de la misma¹³.

⁹ PANTOJA, Rolando (1998): Organización Administrativa del Estado (Santiago, Jurídica de Chile), p. 168.

¹⁰ CORDERO VEGA, Luis (2015): Lecciones de Derecho Administrativo (Santiago, Thomson Reuters), p. 307.

¹¹ Así, el artículo 26 del Código Tributario dispone: “No procederá el cobro con efecto retroactivo cuando el contribuyente se haya ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentada por la Dirección o por las Direcciones Regionales en circulares, dictámenes, informes u otros documentos oficiales destinados a impartir instrucciones a los funcionarios del Servicio o a ser conocidos de los contribuyentes en general o de uno o más de éstos en particular”.

¹² En materia de invalidación de actos administrativos, v.gr. dictámenes N°s. 1.008, de 2011; 2.936, de 2001; 29.192-2006; 33.451-2006; 16.238, de 2007, y 56.001, de 2010, entre otros. También respecto del régimen del personal a contrata, v.gr. dictamen

¹³ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 3.604-2005, de 16 de mayo de 2006.

44. Asimismo, la confianza legítima se exige en aquellos casos en que la Administración induce a un comportamiento determinado, mediante un acto administrativo lícito y emitido por ésta para un particular, y después pretende dejarlo sin efecto.
45. Por otro lado, también se debe tener presente que al momento de revisar un PDC, la SMA abandona su potestad sancionadora en beneficio de un instrumento colaborativo con el regulado, en donde el principio de oportunidad toma un rol esencial al momento de optar por aprobar o rechazar un PDC, debiendo siempre considerar o ponderar la eficacia de las medidas alternativas, como la necesidad de la sanción.
46. Dicho principio de oportunidad, se funda principalmente en los principios de eficiencia y eficacia¹⁴. Al respecto se ha aseverado que “*A ello, cabe agregar que en ocasiones **el ejercicio de la potestad sería desaconsejable, especialmente cuando se trata de infracciones de infima gravedad o cuando existen medios alternativos más adecuados dispuestos para el cumplimiento de la norma***”¹⁵. Esto es justamente lo observado en el caso sub-lite, en donde se está ante una infracción leve con superaciones acotadas a la norma de ruidos.
47. En este sentido, la SMA es la llamada a decidir, en el marco de un procedimiento sancionador, si el programa propuesto es suficiente para cumplir con la finalidad de interés público y, por tanto, suspender tal procedimiento administrativo sancionador. Si esto es así y se cumplen los supuestos para ello, la decisión de aprobar un PdC es una decisión que deberá priorizarse para una eficiente protección del medio

¹⁴ Gómez G., Rosa Fernanda, Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración, en Revista Ius et Praxis, Año 26, N° 2, 2020 p. 211.

¹⁵ Gómez G., Rosa Fernanda, Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración, en Revista Ius et Praxis, Año 26, N° 2, 2020 p. 216.

ambiente y salud de las personas, debiendo hacerse todo lo posible para que esa protección se concrete.

48. Aclarado lo anterior, es prudente recordar que al momento en el que la formulación de cargos ocurrió, el Proyecto ya había finalizado su construcción, contando con la recepción de sus obras recibidas y habitación del mismo.

49. Teniendo presente todo lo anterior, DANACORP solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, en la que se informó que casos como el de marras eran relativamente comunes, por lo que se aseguró que sí se podría presentar un PDC y recomendó:

- i. Informar de todas las acciones efectuadas entre la Fiscalización efectuada y la formulación de cargos, con el objeto de determinar si es que efectivamente se habían tomado medidas eficaces en la disminución de ruidos.
- ii. Entregar el certificado de Recepción de Obras, en remplazo de la medida consistente en la medición de ruidos final.

50. En un inicio esto permitió verificar que sí se estaba respetando el derecho consagrado por el artículo 42 de la ley N° 20.417, aplicándose reglas especiales en la revisión del PDC, producto de la demora en la formulación de cargos.

51. De esta forma, DANACORP procedió a presentar el correspondiente PDC, siendo finalmente rechazado por parte de la Administración.

52. Esto último debe ser observado y analizado para el caso en concreto, dado que a juicio de mi representada, en atención a la excepcionalidad del caso, la aplicación del principio de oportunidad, el deber

colaborativo de la SMA y el actuar comúnmente observado de la SMA era esperable que el PDC fuese aprobado (con o sin observaciones o complementaciones), o que por lo menos, se hubiesen efectuado observaciones o solicitado información adicional, con el objeto de mejorar lo propuesto por DANACORP.

- 53.** Para el lamentar de mi representada, esto no ocurrió, y pese a estar ante una infracción leve asociada a una superación acotada de 8 y 5 dBA, en la que se entregaron 7 acciones, con sus respectivos medios verificadores, la SMA no abordó todas las acciones y sus medios de verificación, pasando a rechazar el PDC sin efectuar observación alguna (como por ejemplo el uso de fichas técnicas que permitieran dar cuenta de los atributos de la aislación acústica de las barreras), rechazándose el PDC presentado, contradiciendo incluso recomendaciones brindadas durante la reunión de asistencia al cumplimiento.

- 20.** Por otro lado, es importante destacar que uno de los motivos centrales del rechazo del PDC fue que las 3 imágenes acompañadas al mismo no se encontraron fechadas ni georeferenciadas, lo que impidió determinar la fecha de implementación de las obras, especialmente si los refuerzos de los encierros habían sido posteriores a las mediciones de la SMA.

- 21.** Esto, a juicio de DANACORP ha logrado ser salvado mediante la entrega de antecedentes adicionales, que son acompañados en este escrito, y permiten dar una fecha cierta y lugar específico en el que fueron tomadas las Imágenes del PDC, lo que fue logrado mediante el uso de imágenes satelitales y nuevas fotografías del Proyecto, que permiten determinar que los elementos característicos de las Imágenes del PDC coinciden con las características del Proyecto.

- 22.** Considerando el principio de oportunidad, y de colaboración, la posibilidad de realizar observaciones a un PDC es algo que ha sido expresamente reconocido por la SMA, señalando en su Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento que:

“La práctica administrativa hasta la fecha indica que, por regla general, los PDC presentados requieren un proceso de revisión previo a su aprobación o rechazo, que se efectúa a través de una o más resoluciones exentas de la SMA que requieren la incorporación de observaciones que apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PDC presentado. Este proceso implica que los PDC presentados eventualmente requieren modificaciones de forma previa a su aprobación.” (énfasis agregado).

- 23.** En este mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental, al establecer en su sentencia ROL 104-2016 que “[...] es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión” (considerando cuadragésimo) (énfasis agregado).

- 24.** No conformes con lo anterior, existen casos en los que incluso se aprobó un PDC solicitando complementar las medidas¹⁶, es más, en dicho caso, posterior a la implementación de las medidas hubo nuevas denuncias, las que la SMA descartó señalando que “*si bien dos de las denuncias recepcionadas por esta Superintendencia – e incorporadas al presente procedimiento sancionatorio-, son posteriores a la fecha de*

¹⁶ Procedimiento Sancionatorio D-063-2023. Resolución exenta N° 2.

implementación de esta medida, el análisis de las medidas en su conjunto y la falta de algún otro antecedente que permita concluir la concurrencia de otras superaciones, permiten entregar la eficacia de la medida.”

- 25.** Por otro lado, como ha sido antes expuesto, pese a haber sido recomendado, la SMA determinó que la entrega del certificado de recepción de las obras no es una acción idónea, lo que difiere tanto de las expectativas generadas, como de lo que esta parte ha observado en casos similares, en donde se ha resuelto lo siguiente:

“Por su parte, en el caso en que la faena de construcción se encuentre terminada, y sin posibilidad de realizar la medición de ruidos requerida, se entenderá cumplida esta medida por la remisión a esta Superintendencia de la copia del Certificado de Recepción de Obras Municipales, otorgado por la Dirección de Obras Municipales respectiva.”¹⁷ (énfasis agregado).

En otro caso similar la SMA señaló *“Que, a juicio de esta Superintendencia, la acción que implica la medición de ruidos es determinante para corroborar la eficacia de la implementación de las medidas propuestas en el PDC. No obstante, en vista a que la faena de construcción se encuentre terminada, y, por lo tanto, ante la imposibilidad de realizar una medición ETFA, como a la limitada utilidad que esta tendría al no poder constatar la circunstancias reales de la faena constructiva, se deberá remitir a esta superintendencia copia del certificado de recepción de obras*

¹⁷ Ídem.

municipales otorgado por la dirección de obras municipales¹⁸.
(énfasis agregado).

- 26.** Finalmente, del propio criterio y actuar de la SMA en otros casos similares¹⁹, deriva que aunque no todas las acciones comprometidas sean eficaces -cuestión que no compartimos- se podrá aprobar el PDC si es que algunas de las medidas, son suficientes y cumplen con los 3 criterios ya abordados, lo que sí ocurre para el caso en concreto.
- 27.** Por todo esto se solicita respetuosamente, que vuestra Superintendencia revise la decisión tomada, considerando la nueva documentación acompañada, los principios de oportunidad, colaboración y la confianza legítima en la Administración, para así mantener la seguridad jurídica y observar una igualdad de trato para mi representada.

D. CONCLUSIONES.

- 28.** El presente Recurso de Reposición se deduce por la parte interesada, dentro del plazo establecido en la Ley N° 19.880, siendo plenamente procedente, como lo indica la propia Resolución Recurrída.
- 29.** Las excedencias constatadas presentan valores acotados de 8 dB(A) y 5 dB(A).
- 30.** Siguiendo el criterio de integridad, al estar ante una sola infracción leve, que considera una superación acotada de la norma, basta acreditar la existencia de por lo menos una medida, para dar por

¹⁸ Procedimiento Sancionatorio D-058-2023. Resolución exenta N° 2.

¹⁹ Procedimiento Sancionatorio D-063-2023. Resolución exenta N° 2.

retomado el cumplimiento normativo. Luego, para el caso en concreto se presentaron 7 acciones o medidas, todas íntegras.

- 31.** Siguiendo el criterio de eficacia, las medidas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, no siendo necesario que eliminen el efecto, bastando su contención o reducción. Además, dado lo acotado de la superación, dichas acciones deberán ser proporcionales a la infracción. Al respecto se presentaron 7 acciones o medidas, todas capaces de asegurar una contención y reducción de las emisiones de ruido, y por lo tanto, eficaces.
- 32.** Siguiendo el criterio de verificabilidad, basta con acreditar mediante uno de los mecanismos considerados por el Formato de PDC de ruido, para tener por acreditada la ejecución de la acción. Al respecto, todas las acciones en las que es requerido, contaron con la correspondiente información que permite acreditar su ejecución por al menos uno de los 4 mecanismos, estando ante acciones cuya ejecución es verificable.
- 33.** En este mismo sentido DANACORP ha buscado reforzar dicho criterio, mediante la entrega de antecedentes adicionales que han permitido establecer la fecha y lugar en el que fueron acompañadas las 3 Imágenes del PDC, solicitando que sean consideradas al momento de revisar esta reposición.
- 34.** Por lo tanto, El PDC presentado por DANACORP, contiene acciones suficientes y orientadas a retornar al cumplimiento normativo, las que han sido proporcionales a la naturaleza y clasificación de la infracción imputada, y eficaces en la contención y reducción de los efectos de la misma, verificándose su ejecución mediante la correspondiente información. De esta forma las acciones presentadas en el PDC de

DANACORP cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad contenidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

- 35.** En cuanto al actuar de la SMA, DANACORP se ha percatado de que no se abordaron todos los criterios de aprobación de un PDC, ni tampoco consideraron detalladamente las acciones presentadas, solicitando respetuosamente, que en virtud del principio de oportunidad y colaboración, estas sean incorporadas en una nueva revisión del PDC presentado, teniendo por acreditadas cada una de las acciones propuestas.
- 36.** Además, pese a estar ante una infracción leve con superaciones acotadas a la norma de ruidos, la SMA optó por no realizar observaciones o solicitar aclaraciones a DANACORP, procediendo directamente a rechazar el PDC, por lo que nuevamente, en atención al principio de oportunidad y colaboración con los regulados, se solicita una reconsideración de su decisión.
- 37.** Finalmente, la SMA rechazó medidas o acciones contenidas en su Formato de PDC de Ruidos, recomendadas en la reunión de asistencia al cumplimiento, y validadas en procedimientos sancionatorios similares, por lo que respetuosamente, en atención al principio de oportunidad y colaboración con los regulados, seguridad jurídica y confianza legítima en la Administración, se solicita que vuestra Superintendencia vuelva a revisarlas, teniéndolas por acreditadas.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE, tener por deducido Recurso de Reposición en los términos del artículo 59 de la Ley N° 19.880 en contra de la Res. Ex. N° 2/ ROL D-070-2023 emitida

por la SMA con fecha 31 de julio de 2023, notificada a DANACORP con fecha 4 de agosto de 2023, y, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho aquí expuestos:

- i. Dejarla sin efecto, ordenando aprobar el Programa de Cumplimiento presentado por DANACORP;
- ii. O, en subsidio, retomar el proceso de análisis del mismo, permitiendo su aprobación y posterior ejecución.

EN EL PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, en el presente recurso de reposición, y con el objeto de no causar un daño irreparable a esta parte y con la finalidad de resguardar la eficacia del acto administrativo que dicte la SMA resolviendo el mismo, solicitamos a la SMA dicte como providencia urgente la suspensión de los efectos de la Resolución Recurrída, lo que debe conllevar la suspensión del plazo otorgado a DANACORP virtud de lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, y en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-070-2023 para presentar nuestros descargos en el proceso sancionatorio que se da por reiniciado.

Dicho artículo 57 señala en su inciso segundo que: *“Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso”*.

Los presupuestos de dicha norma se cumplen plenamente en este caso en virtud de los antecedentes entregados en lo principal de esta presentación, los que se dan por expresamente reproducidos. De no accederse a la suspensión solicitada, mi representada se verá obligada a presentar descargos en forma previa a la resolución del presente Recurso de Reposición, los que no serían necesarios en el evento de que este recurso

sea acogido, generando un daño irreparable a la misma y afectando la eficacia del acto que la SMA debe dictar.

A mayor abundamiento, hacemos presente la existencia de precedentes en que se la SMA ha accedido a la suspensión en los términos solicitados, tales como consta de los expedientes sancionatorios Rol D-033-2023, D-136-2022, F-102-2020, D-125-2020 y D-023-2015.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Ruego tener por acompañado a este Recurso de Reposición los siguientes documentos:

- (a) 4 fotografías tomadas en el área de Proyecto, de fecha 5 de julio de 2022.
- (b) Declaración jurada del Gerente General de DANACORP S.A, de fecha 10 de agosto de 2023, con firma autorizada ante el Notario Público de Santiago, doña Valeria Ronchera Flores, con Firma Electrónica Avanzada.
- (c) Copia del Informe denominado “Informe fotografías DANACORP”, de fecha 11 de agosto de 2023.



Sebastián Abogabir M
p.p. DANACORP S.A.