SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
23 DIC 2022
20:01:11
SANTIAGO

PROCEDIMIENTO: Reclamación.

MATERIA: Reclamación del art. 17 N°3 Ley N°20.600.

RECLAMANTE: Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A.

RUT: 96.675.100-2

REPRESENTANTE: Benjamín Andrés Plaut Friedmann

RUT: [redacted]

ABOGADO RECLAMANTE: Sebastián Rebolledo Aguirre.

RUT: [redacted]

ABOGADO RECLAMANTE: Raimundo Pérez Larrain.

RUT: [redacted]

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente.

RUT: 61.979.950-K

REPRESENTANTE: Emanuel Ibarra Soto.

RUT: [redacted]

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN JUDICIAL; PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; SEGUNDO OTROSÍ: PERSONERÍA; TERCER OTROSÍ: PATRICINIO Y PODER; CUARTO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SEBASTIÁN REBOLLEDO AGUIRRE, cédula de identidad N°[redacted], y **RAIMUNDO PÉREZ LARRAIN**, cédula de identidad N°[redacted], en representación según se acreditará, de **Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A.** ("FGS", "Empresa" o "Titular"), todos domiciliados para estos efectos en avenida del Valle Sur N°570, Oficina 203, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, a S.S. Ilustre, respetuosamente decimos:

Que en tiempo y forma, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo 2 de la Ley N°20.417, y del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°3/ROL D-113-2022, de fecha 07 de diciembre de 2022, dictada por la

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), representada por su Superintendente (S), don Emanuel Ibarra Soto, o por quien lo reemplace o subrogue, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N°280, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de la cual se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por nuestra representada en contra de la Resolución Exenta N°2/ROL D-113-2022, de fecha 11 de octubre de 2022, mediante la cual la Superintendencia, a su vez, resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución reclamada y en su lugar se ordene a la SMA a aprobar el Programa de Cumplimiento o, en subsidio, que se ordene a la SMA dictar una resolución que se pronuncie fundada e íntegramente sobre el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada y el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que lo rechazó, en conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer:

I. COMPETENCIA, PLAZO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la LTA, los Tribunales Ambientales cuentan con competencias para *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar donde se haya originado la infracción"*.

2. De acuerdo a lo anterior, S.S. es plenamente competente para conocer de la presente reclamación en virtud del artículo 5 de la Ley de Tribunales Ambientales, la cual establece la competencia territorial del Segundo Tribunal Ambiental con sede en la Ciudad de Santiago, Región Metropolitana. En efecto, la presunta infracción que dió lugar a la formulación de cargos y el procedimiento D-113-2022 se constató con fecha 04 de

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

noviembre de 2020, durante la construcción del edificio ubicado en la calle Manuel Montt N°1204, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

3. En cuanto al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente señala que *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".*

4. Como se desprende de los antecedentes que se acompañan a esta reclamación, especialmente del correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2022 a través del cual se notificó a nuestra representada la Res. Ex. N°3/ROL D-113-2022, la presente acción se encuentra interpuesta dentro de plazo.

5. Finalmente, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 18 N°3 de la Ley de Tribunales Ambientales, dispone que podrán reclamar *"Las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente"*. Respecto a ello, no hay duda de que FGS se encuentra directamente afectada por la resolución reclamada, dado que dicha decisión resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto en contra del Programa de Cumplimiento, lo que es contrario a derecho.

II. ACTO RECLAMADO

6. Este reclamo se dirige en contra de la Resolución Exenta N°3/ROL D-113-2022, de fecha 07 de diciembre de 2022, dictada por el Fiscal (S) de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en virtud de la cual se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por nuestra representada en contra de la Resolución Exenta N°2/ROL D-113-2022, de fecha 11 de octubre

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de 2022, mediante la cual la Superintendencia, a su vez, resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado en respectivo procedimiento sancionatorio.

III. ANTECEDENTES GENERALES

7. La empresa es titular de la unidad fiscalizable consistente en obra de construcción del edificio ubicado en la calle Manuel Montt N° 1204, comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante, "la obra" o "el edificio"). La obra se terminó de construir en julio de 2021 y fue recepcionada por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia en marzo de 2022. Las **obras gruesas** del proyecto iniciaron en agosto de 2019 y concluyeron en mayo de 2020. Las **terminaciones** de la obra se iniciaron en diciembre de 2019 y finalizaron en julio de 2021.

8. La actividad de inspección que da origen al procedimiento sacionatorio D-113-2022 se realizó el día **04 de noviembre de 2020**. En el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-94-XIII-NE, se constató como hecho infraccional **"la obtención de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 81 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona III".** Asimismo, se indicó que de acuerdo al acta de inspección levantada por los funcionarios municipales, el ruido de mayor intensidad correspondía a **"ruidos de construcción como martillos demoledores ("cangos"), gritos de trabajadores, caída de material y martillazos (combos)".**

9. A la fecha de la formulación de cargos por infracción al D.S. N° 38/2011, **el 13 de junio de 2022**, **habían transcurrido 19 meses desde la actividad de inspección y constatación del hecho infraccional y 11 meses desde el término de las obras**.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

10. En el marco del procedimiento administrativo, FGS presentó un **programa de cumplimiento** en el que da cuenta de la ejecución de tres acciones, consistentes en:

(1) Un cierre acústico con cumbrera, a una altura de 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 y lana mineral de 50 [mm]. La altura del encierro considera la suma entre la altura de un muro divisorio de 2,5 [m] de altura, y la extensión del muro, con barreras de OSB, de 3,5 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total.

(2) Encierros o biombos acústicos, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm]. Estos paneles tienen como objetivo, obstaculizar directamente las emisiones generadas en el foco de ruido, o el frente de trabajo, y su ubicación puede abarcar todo el frente de trabajo o bien, se puede ir desplazando a medida de su avance, de manera de bloquear la fuente sonora.

(3) A partir del 3er piso y a medida que se avanzaba en la construcción, se cerraron vanos en obra gruesa, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm], lo que permite confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior, cubriendo vanos de ventanas y sectores abiertos hacia el exterior.

11. Todas estas acciones se presentaron en el PdC como acciones ejecutadas, y se acompañaron a su respecto los medios de verificación pertinentes y suficientes, incluyendo una modelación de ruidos que da cuenta de la eficacia de su implementación para dar cumplimiento con los límites del D.S. N°90/2011.

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

12. Al respecto, desde ya es necesario enfatizar que las acciones presentadas corresponden acciones ejecutadas, que los medios de verificación son los que se disponían al momento de la formulación de cargos y que se presentó una modelación de ruidos en vez de una medición conforme a la metodología del D.S. N°90/2011, porque simplemente a **dicha fecha la faena constructiva ya había finalizado,** las obras habían sido recepcionadas y los departamentos se encontraban en su mayoría entregados y habitados.

13. En otras palabras, **la SMA formuló cargos una vez que ya no existía emisión de ruidos,** frente a lo cual FGS debió prácticamente recurrir a registros entre los múltiples contratistas, subcontratistas y otras empresas que intervienen en la construcción del edificio, para recopilar los antecedentes que dan cuenta de la ejecución de las acciones. Este es un escenario de dificultad probatoria, porque se trata de probar únicamente hechos pasados e irreproducibles, y respecto de los cuales no es posible generar nuevos medios de prueba.

14. Pero lo más importante, **es un escenario que la misma SMA configuró con su falta de rigor y retraso material en su actuar**, y aún así, es un escenario en el que exige al titular, no solo el mismo estándar que en un caso de lo que denominaremos como un «PdC tradicional» en materia de infracciones a la norma de ruidos –esto es, cuando la fuente de ruidos aún se encuentra en operación–, sino uno notablemente superior.

15. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 11 de octubre de 2022, mediante la **Res. Ex. N°2/D-113-2022**, se rechazó el PdC, por cuanto se estimó que las medidas presentadas no cumplían con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del D.S. N°30/2012 MMA. La referida resolución fue notificada mediante correo electrónico con fecha 13 de octubre de 2022.

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

16. En contra de esta resolución se interpuso un **recurso de reposición y jerárquico en subsidio**, sosteniendo que las acciones presentadas y sus respectivos medios de verificación no fueron considerados adecuadamente por la Superintendencia, ya que el PdC sí cumplía con los criterios de eficacia y verificabilidad exigidos por el D.S. N°30/2012 MMA, tal como se mostrará en el presente escrito.

17. Adicionalmente, en el marco del procedimiento, a través del recurso de reposición interpuesto, se aclararon y precisaron aquellos errores e inconsistencias formales que la SMA también acusó en la Res. Ex. N°2/D-113-2022. De hecho, se mostrará en el presente escrito que la mayoría de los fundamentos del rechazo correspondían a aspectos formales o bien algunas imprecisiones que de hecho fueron oportunamente aclaradas y subsanadas.

18. Finalmente, se mostrará que la Res. Ex. N°3/D-113-2022 adolece de una grave falta de fundamento que la tornan en arbitraria. Se expondrá especialmente que:

(i) la SMA exige un estándar irrazonable y antijurídico para la prueba de los criterios de eficacia y verificabilidad en el caso concreto, en particular consideración del tiempo transcurrido desde la actividad de fiscalización (19 meses) y el término de construcción del edificio hasta la formulación de cargos (11 meses);

(ii) que la SMA valora de forma completamente aislada, poco rigurosa y tendenciosa la información y medios de verificación que aportó nuestra representada;

(iii) que la SMA es contradictoria e incoherente con sus propios criterios en casos previos, sin expresar las razones que así lo justifican, lo que refleja un trato desigual con nuestra representada, y

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

(iv) lo que en definitiva muestra una evidente ausencia de razones y motivos claros, coherentes y razonables que permitan dar cuenta efectivamente de cuáles fueron los fundamentos de hecho y derecho que justifican el rechazo del PdC presentado por nuestra representada.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

19. El rechazo del PdC presentado se justifica –a juicio de la SMA– en el supuesto incumplimiento del criterio de eficacia de las acciones implementadas. A continuación, se procederá a indicar las razones específicas que presentó la SMA para justificar el rechazo del PdC en torno a cada una de sus acciones, y los argumentos que respecto de cada una de ellas se presentaron en el recurso de reposición. Finalmente, se expresarán detalladamente todos los fundamentos para dar cuenta de por qué –a juicio de esta reclamante– el acto reclamado no encuentra debidamente fundamentado, es manifiestamente erróneo o derechamente arbitrario e ilegal.

A. ACCIÓN N°1

20. En el PdC se presentó como acción ejecutada la implementación de un cierre acústico con cumbrera, a una altura de 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 y lana mineral de 50 [mm]. La altura del encierro considera la suma entre la altura de un muro divisorio de 2,5 [m] de altura, y la extensión del muro, con barreras de OSB, de 3,5 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total

21. Asimismo, se indicó que el encierro acústico se implementó al inicio de la etapa de construcción del proyecto, previo a la actividad de inspección y medición de ruidos de

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

fecha 04 de noviembre de 2020, tal como se desprende las Facturas N°11429 y 11921 que se acompañaron en el Apéndice N°1 del Anexo PdC N°2 (no consideradas en el costo estimado de la acción) y de las Fotografías N° 1 y 2 que se adjuntaron en el Apéndice N°1 del Anexo PdC N°1. Sin embargo, con posterioridad a la actividad de inspección y como consecuencia de esta se implementó como medida correctiva o acción para reducir el ruido, una serie de mejoras a la estructura y materialidad del encierro acústico, mejorando la eficacia del mismo, según se acredita a través de las fotografías anexas y el resto de las facturas que se acompañan.

A.1. Fundamentos del rechazo de la Acción N°1 mediante la Res. Ex. N°2/D-113-2022 y los argumentos del recurso de reposición respecto de su eficacia y verificabilidad.

22. En el considerando N°16 de la Res. Ex. N°2/D-113-2022, la SMA sostuvo que:

> *"(…) para la ponderación de la eficacia de la* ***Acción N°1*** *viene al caso indicar que, de la medida propuestas* [sic] *y los antecedentes acompañados, no resulta posible comprenderla como una medida eficaz, toda vez que cuatro de las seis facturas asociadas a la medida son anteriores al hecho infraccional que motivó el presente procedimiento –más cuando esta se presenta como un reforzamiento a la existente–. En igual orden de ideas, de su descripción y medios de verificación no es posible concluir cuáles fueron las mejoras realizadas a la barrera perimetral ni a la fecha en la cual se habrían llevado estas".*

23. Al respecto, cabe señalar S.S. Ilustre que, si bien efectivamente cuatro de las seis facturas son anteriores al hecho infraccional que motivó el procedimiento sancionatorio, en el Programa de Cumplimiento presentado **se señaló**

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

expresamente que estas no serían consideradas en los costos de implementación de la acción.[1] El motivo por el cual se acompañaron tanto facturas anteriores como posteriores al hecho infraccional era demostrar, como se indicó, que **sobre el cierre perimetral existente se ejecutaron acciones consistentes en las mejoras a su estructura y materialidad** con los materiales adquiridos y con otros propios de la construcción que no son incluidos en la estimación de costos.

24. De las (5) fotografías acompañadas, dos muestran la existencia del cierre perimetral de forma previa a la constatación del hecho infraccional, mientras que otras tres muestran su existencia con posterioridad a la constatación del hecho infraccional y sectores en los cuales se realizaron las **mejoras y reparaciones**. En este sentido, se aclaró expresamente en el recurso de reposición que estas mejoras y reparaciones consistieron **en el reemplazo de paneles OSB deteriorados, refuerzos y/o recambios en las estructuras de soporte y recambios de materiales aislantes.**

25. Como es sabido, toda faena constructiva comprende el funcionamiento de vehículos y maquinarias, así como movimientos de materiales, que pueden afectar a otras partes, instalaciones y equipos de la faena, entre los cuales se encuentran los muros y encierros perimetrales. Por estas razones, la acción ejecutada tenía por objeto precisamente **mejorar aquellas secciones del cierre perimetral que se habían visto afectadas y así asegurar su eficacia.**

[1] Así, se señaló en el PdC que: *"se estima que el costo total del presente PdC asciende a la suma de $4.539.525. pesos chilenos. Este valor considera solo los materiales adquiridos con posterioridad a la actividad de inspección de ruidos realizada, sin perjuicio de que en los anexos se acompañan las facturas de algunos materiales que fueron adquiridos con anterioridad a dicha fecha y que fueron utilizados para la ejecución de las medidas. Asimismo, en la determinación de los costos estimados se han considerado solo los materiales indicados en las facturas que corresponden a la ejecución de las medidas".*

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

26. En cuanto a los medios de verificación acompañados, algunas facturas son de fecha previa a la constatación del hecho infraccional (las que se insiste nunca fueron acompañadas para dar cuenta de la ejecución de la acción, sino para mostrar que existía un cierre perimetral previo a la fiscalización); y otras posteriores, que dan cuenta de la adquisición de materiales para hacer las mejoras y reparaciones que fuesen necesarias, y especialmente, que el cierre perimetral se mantuvo instalado y operando con posterioridad a la actividad de fiscalización, de manera de garantizar su eficacia mitigatoria.

27. Como se puede apreciar en las imágenes, el cierre perimetral se mantuvo instalado **al menos hasta el 19 de junio de 2021**, y sin perjuicio de los detalles en algunos perfiles de las placas que no tienen ninguna repercusión sobre la eficacia de la medida sino solo en términos estéticos (y que de todas formas fueron reparadas), **esta se mantuvo en íntegras condiciones materiales para absorber eficazmente los ruidos provenientes de la obra**.

28. Tanto en la presentación del PdC como en el recurso de reposición, se acompañaron las siguientes fotografías que, en orden cronológico, muestran la efectiva instalación del cierre perimetral y su mantención durante toda la ejecución de la faena.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Imagen N°1: 18 de julio 2019

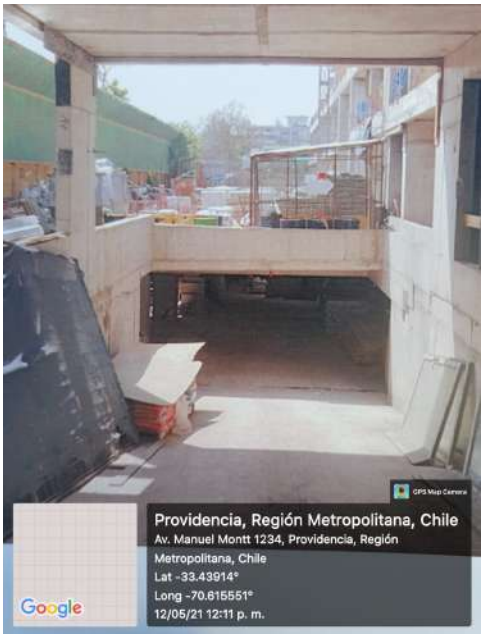
Fuente: FGS

Imagen N°2: 22 de octubre 2019

Fuente: FGS

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Imagen N°3: 12 de mayo 2021



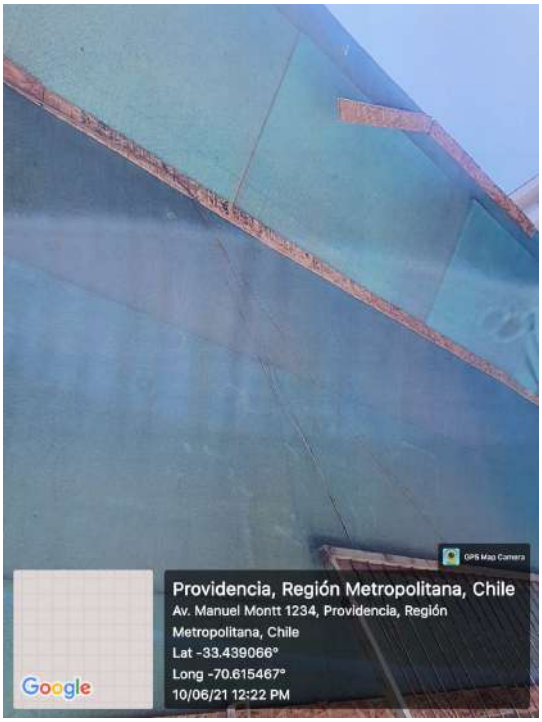
Fuente: FGS

Imagen N°4: 27 de mayo 2021

Fuente: FGS

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Imagen N°5: 19 de junio 2021



Fuente: FGS

29. Por lo tanto, en virtud de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente las facturas y las fotografías, no resulta razonable la decisión de la SMA al estimar que la acción propuesta no era eficaz. A través de los medios de verificación acompañados al PdC se evidencia que efectivamente existió un encierro perimetral durante toda la ejecución del proyecto, y que la acción propuesta consistió en la ejecución de mejoras y reparaciones a dicho encierro con posterioridad a la actividad de fiscalización, con el objeto de mantener su eficacia mitigatoria durante el resto de la ejecución del proyecto.

A.2. Fundamentos del rechazo del recurso de reposición respecto de la Acción N°1 mediante la Res. Ex. N°3/D-113-2022.

30. A pesar de lo señalado en el recurso de reposición, S.S. Ilustre, aclarando cuáles fueron las mejoras realizadas y demostrando se ejecución con los medios de verificación

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

correspondientes, la SMA insiste en su Res. Ex. N°3/D-113-2022 en rechazar la acción propuesta.

31. Por una parte, en su Res. Ex. N°3/D-113-2022, la SMA señala respecto de la Acción N°1 que:

> *"14° (…) si consideró que dicha medida se trataba de un mejoramiento a la barrera acústica, sin embargo, tal como lo expresa el considerando 16° de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-113-2022: "(…) de su descripción y medios de verificación no es posible concluir cuales fueron las mejoras realizadas a la barrera perimetral ni la fecha en la cual se habrían llevado a cabo estas." (énfasis en el original)".*

32. Adicionalmente, la SMA sostiene que:

> *"15° Así, la presencia de dos facturas que dan cuenta de la compra de grandes cantidades de lana de vidrio, junto a las fotografías acompañadas, no permiten determinar cuáles habían sido las mejoras ejecutadas a la barrera en cuestión."*

33. Finalmente, por otra parte, la SMA arguye que:

> *"16° Conforme a lo anterior, lo que llevó al descarte de la medida no fueron meramente las facturas anteriores a la constatación de la infracción, sino la falta de descripción de la ejecución de la acción (si se trataba de la incorporación de mayor material aislante, incremento en la altura, u otra), junto con la falta de antecedentes que permitieran concluir la materialidad y la fecha en que se habría ejecutado."*

34. Al respecto, S.S. Ilustre, no cabe sino insistir en lo ya dicho. En el PdC se informó expresamente que se implementaron una serie de mejoras a la **estructura y**

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

materialidad del encierro acústico, mejorando la eficacia de este. Si bien la SMA sostiene que en el PdC no se indican cuáles son esas mejoras, lo cierto es que un encierro perimetral no es una obra material particularmente compleja. De hecho, en el PdC queda claro cuáles son los principales componentes de este (paneles OSB, lana acústica o Aislapol, malla raschel y la estructura que lo sostiene) y por lo tanto resulta evidente que estos son los aspectos que pueden ser mejorados o reparados. A juicio de esta parte esto ya era suficiente para aprobar esta acción.

35. Pero sin perjuicio de lo anterior, con el objeto de precisar lo indicado en el PdC, en el recurso de reposición se enfatizó que, a partir de los medios de verificación acompañados, la acción de mejora y reparaciones consistió expresamente en *"el reemplazo de paneles OSB deteriorados, refuerzos y/o recambios en las estructuras de soporte y recambios de materiales aislantes".* Es decir, la supuesta falta de claridad y especificación, había sido esclarecida por completo.

36. Sin embargo, la SMA no se refiere ni considera de forma alguna la especificación que se hizo respecto de la descripción e implementación de la acción. Ahora bien, S.S. Ilustre, si la precisión anterior pareciera que aún no es suficiente para satisfacer el estándar que la SMA está exigiendo a nuestra representada, no puede negarse que las fotografías fechadas y georreferenciadas acompañadas muestran claramente que, con posterioridad a la actividad de inspección, el cierre perimetral se mantuvo instalado y en buenas condiciones hasta al menos el 19 de junio de 2021.

37. Finalmente, la SMA señala que además de la falta de materialidad de la acción, lo cual efectivamente si fue precisado por nuestra representada, no se habría dado cuenta de la fecha en que se ejecutó la acción. Esto es de lo más

Documentos con Validez Legal **Ley Nº 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

sorprendente, ya que tanto en el PdC como en el recurso de reposición se acompañaron fotografías fechadas y georreferenciadas previas y posteriores a la actividad de fiscalización, que muestran la permanencia del encierro perimetral hasta el término de la obra.

38. Como se ha dicho, lo importante que cabe tener en cuenta, S.S. Ilustre, es que a pesar de que la formulación de cargos es 11 meses posterior al término de las obras, FGS presentó medios de verificación que acreditan que el encierro perimetral se mantuvo instalado y en buenas condiciones durante toda la ejecución del proyecto, y que se realizaron mantenciones y reparaciones (posteriores a la formulación de cargo) para asegurar su eficacia. El hecho de que no se cuente con más fotografías en otras fechas a las acompañadas, no puede ser –tendenciosamente– utilizado por la SMA para sostener que no se ejecutaron las mejoras o reparaciones.

B. ACCIÓN N°2

39. En el PdC se informó que la titular implementó con posterioridad a la actividad de fiscalización encierros o biombos acústicos, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm]. Estos paneles tienen como objetivo, obstaculizar directamente las emisiones generadas en el foco de ruido, o el frente de trabajo, y su ubicación puede abarcar todo el frente de trabajo o bien, se puede ir desplazando a medida de su avance, de manera de bloquear la fuente sonora.

40. Asimismo, se presentarón como medios de verificación, los siguientes: (i) en el Apéndice N°2 del Anexo PdC N°1, las fotografías fechadas y georreferenciadas de la acción; y (ii) en el Apéndice N°2 del Anexo PdC N°2, las facturas y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de la acción.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

B.1. Fundamentos del rechazo de la Acción N°2 mediante la Res. Ex. N°2/D-113-2022 y los argumentos del recurso de reposición respecto de su eficacia y verificabilidad.

41. En el considerando N°17 de la Res. Ex. N°2/D-113-2022, la SMA sostiene que:

> *"(…) en relación con las **Acción N°2**, si bien se describe una materialidad que cumpliría con los estándares exigidos por esta Superintendencia para abatir emisiones de esta naturaleza, la titular, pese a singularizar los distintos puntos de emisión (17), no detalla cuántos biombos acústicos para fuentes móviles elaboró e implementó efectivamente".*

42. Al respecto, S.S. Ilustre, dado el sentido del fundamento expuesto por la SMA para justificar el rechazo del PdC en torno a esta acción, el recurso de reposición interpuesto por nuestra representada tuvo por objeto aclarar lo que al parecer eran más bien dudas y no observaciones sustantivas sobre la acción en cuestión.

43. En este sentido, en primer lugar, se aclaró que los (17) puntos de emisión que identifica la Res. Ex. N°2/D-113-2022 corresponden a los 3 martillos demoledores, 2 esmeriles angulares, 2 serruchos eléctricos, 4 taladros y 6 martillos, todos los cuales se identifican en la respuesta correspondiente al punto 3, del requerimiento de información efectuado por la SMA en la formulación de cargos.

44. Asimismo, se aclaró que estos **fueron «todos» los equipos «disponibles» para la ejecución de las obras posteriores a la actividad de fiscalización.** Sin embargo, no todos estos equipos se utilizaron permanente y simultáneamente.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

45. Por el contrario, su uso en las terminaciones se realizó mediante la configuración de frentes de trabajo dentro de las obras, los cuales nunca fueron más de 4. Respecto de estos frentes se implementaron los respectivos biombos acústicos. En este sentido, en el PdC se señaló expresamente que *"Estos paneles tienen como objetivo, obstaculizar directamente las emisiones generadas en el foco de ruido, o el frente de trabajo, y su ubicación puede abarcar todo el frente de trabajo o bien, se puede ir desplazando a medida de su avance, de manera de bloquear la fuente sonora"*.

46. En segundo lugar, en el recurso de reposición se indicó que se implementaron **cuatro (4) biombos acústicos**. De esta forma, los biombos acústicos eran suficientes para 4 frentes de trabajo operando en simultáneo –lo que de hecho nunca ocurrió en la práctica, tal como se indicó en el PdC–, cubriendo los escenarios más desfavorables y abarcando todas las fuentes de ruido empleadas en las obras de construcción posteriores a la actividad de fiscalización, consistentes en las terminaciones de la obra. Como medios de verificación al respecto, se acompañaron al PdC una serie de fotografías fechadas y georreferenciadas representativas de los biombos utilizados en la obra y las facturas de los materiales adquiridos para su construcción; todos ellos posteriores a la verificación del hecho infraccional.

47. En tercer lugar, el "Informe de Evaluación de Ruidos – Escenarios de Modelación" (en adelante, "el Informe", "Informe de Evaluación" o simplemente la "modelación"), elaborado por la empresa especialista Ruido Ambiental, presenta la configuración de un escenario de modelación para evaluar la eficacia de las medidas ante un frente de trabajo conformado por un esmeril angular, un rotomartillo, un serrucho eléctrico, un taladro y un generador eléctrico, operando en simultáneo a una distancia de 5,5 metros del receptor.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

48. Con base en dicho análisis, el referido Informe señala en sus conclusiones que:

- se configuró *"un escenario más desfavorable de lo que se da en la realidad, para una determinada actividad de construcción en altura, donde se ubicó un frente de trabajo con la totalidad de las maquinarias operando simultáneamente, en el área de intervención más cercana al receptor"*.
- *"en la práctica, los trabajos en altura consideran 1 o 2 equipos operando en simultáneo, y para el caso de rotomartillos, la constructora declara que se podrían utilizar hasta tres (3) equipos funcionando en simultáneo, lo cual representa un escenario menos desfavorable que el presentado en el actual modelo, ya que la suma energética de tres (3) rotomartillos, según la referencia presentada en la Tabla 1, tendría un nivel de emisión de 79 [dB(A)], el cual es menor al nivel de emisión del frente de trabajo total. Por lo tanto, los resultados que se podrían obtener serían de menor magnitud que los que se presentan en el presente informe"*.
- *"los resultados de las modelaciones sonoras arrojan niveles acústicos de hasta 61 [dB(A)], considerando la implementación de tres (3) medidas de control de ruido. Estas medidas permiten dar cumplimiento con los límites máximos permisibles para la zona donde se ubica el receptor de acuerdo con lo establecidos por el D.S. N° 38/11 del MMA"*.

49. En cuarto lugar, llama poderosamente la atención el hecho de que, en este caso, la Superintendencia declare la insuficiencia de 4 biombos acústicos para la cantidad de herramientas disponibles en la fase de terminaciones. Por una parte, como se ha enfatizado, estas herramientas nunca se

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

utilizaron todas de forma conjunta y simultánea, sino que se distribuían en frentes de trabajo, en los cuales en el escenario más desfavorable (e improbable) se utilizaba solo una de cada tipo de herramienta.

50. Pero, por otra parte, lo que hace verdaderamente llamativo el fundamento de la SMA radica en el hecho de que en diversos casos ha procedido a aprobar Programas de Cumplimiento sin siquiera referirse a este punto, a pesar de que los titulares han declarado contar con múltiples herramientas, y haber propuesto menos biombos acústicos o incluso ninguno.

51. Para ello, sírvase S.S. Ilustre tener a la vista la siguiente Tabla en la que se identifican -solo como ejemplo- algunos PdC aprobados en la Región Metropolitana en los últimos años. En ella se identifican el procedimiento sancionatorio, la cantidad de herramientas declaradas y los biombos acústicos o medidas presentadas a su respecto:

Tabla N°1. PdC Aprobados: Herramientas versus Biombos

Procedimiento	N° Herramientas	Medidas	Resolución/fecha aprobación
D-034-2022[2]	15	2 biombos. Uno para obra gruesa y otro para terminaciones	Res. Es. N°2/Rol D-034-2022, de fecha 2 de junio de 2022.
D-054-2021[3]	En la respuesta al requerimiento de información se informó a través de una planilla Excel el uso de más de 80 herramientas.	En el PdC no se presenta como acción el uso de biombos acústicos.	Res. Ex. N°2/Rol D-054-2021, de fecha 21 de octubre de 2021.
D-114-2021[4]	En la respuesta al requerimiento de información se	Se presenta como acción la instalación de	Res. Ex. N°2/Rol D-114-2021, de

[2] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2828
[3] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2846
[4] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2586

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

	indicaron 41 herramientas para la obra gruesa y 30 para terminaciones.	barreras acústicas modulares, pero no señala cuantas.	fecha 23 de agosto de 2021.
D-202-2021[5]	En la respuesta al requerimiento de información se indicaron 32 herramientas como fuentes interiores de ruido.	Se presenta como acción la implementación de 2 biombos acústicos.	Res. Ex. N°2/Rol D-202-2021, de fecha 30 de diciembre de 2021.
D-203-2021[6]	En la respuesta al requerimiento de información se indican al menos 17 herramientas como fuentes emisoras de ruido.	Se presenta como acción la implementación de 1 biombo acústico.	Res. Ex. N°4/Rol D-203-2021, de fecha 24 de enero de 2022.
D-072-2021[7]	En la respuesta al requerimiento de información indica 28 herramientas, dando cuenta de su frecuencia de uso.	Se presenta como acción la implementación de 4 biombos acústicos.	Res. Ex. N°2/Rol D-072-2021, de fecha 20 de abril de 2021.

Fuente: Elaboración propia con base en antecedentes públicos disponibles en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA)

52. Con base en lo expuesto en la Tabla anterior, S.S. Ilustre, resulta a -juicio de esta parte- manifiestamente evidente que la SMA no solo muestra un criterio disímil en la evaluación de la eficacia en la implementación de biombos acústicos, sino más importante aún, refleja la arbitrariedad y desigual trato que ha explicitado con nuestra representada en el caso concreto.

[5] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2701
[6] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2702
[7] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2515

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

53. Por supuesto, la SMA podrá decir que se trata de casos distintos y que en ellos también se habían implementado otras acciones, pero lo cierto es que así fue también en el caso de FGS. En ninguno de los PdC que se indican la SMA se refirió a la relación de eficacia «número de biombos-cantidad de herramientas», ni tampoco respecto cómo a falta de ellos otras acciones podían resultar eficaces. En el caso de FGS, en cambio, al menos dos de las acciones tenían por objeto hacerse cargo directamente de las emisiones de las herramientas utilizadas en la etapa de terminaciones: los biombos y los cierres de vanos. Sin embargo, haciendo caso omiso de lo anterior, de forma completamente infundada y arbitraria decidió rechazar el PdC presentado, mientras que con base en la «experiencia de casos anteriores», debería haberlo aprobado.

54. Por otra parte, la SMA señala que:

> *"(…) viene al caso destacar que, en su presentación, la titular precisa de forma inconsistente distintos dispositivos, considerando en un primer apartado un generador eléctrico (párrafo final del acápite I.C. de su carta conductora) y un compresor (letra e) del punto N°8 segundo otrosí del PdC), lo que dista de lo mencionado en el N°3 del segundo otrosí de su presentación. Finalmente, y respecto del punto del generador eléctrico, la titular no abordó aquellas emisiones provenientes de fuentes fijas y que se habrían encontrado al interior de la faena constructiva, de acuerdo con lo señalado por ella".*

55. Al respecto, corresponde aclarar que lo indicado en el párrafo final del acápite I.C. de la carta conductora del PdC, —tal como se señala expresamente—, corresponde a la descripción de las fuentes de ruido que se consideraron en el frente de trabajo evaluado en el Informe de Evaluación. Estas fuentes de ruido, a su vez, coinciden con aquellas fuentes de

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

ruido que se indican en la respuesta del punto 3 del requerimiento de información. La única fuente de ruido no indicada ahí y que sí se comprende en el Informe de Evaluación corresponde al generador eléctrico, cuyo uso fue **completamente excepcional** en las obras posteriores a la actividad de inspección, y **siempre se mantuvo en un punto fijo alejado del receptor y en un frente de trabajo con biombo acústico**. De hecho, el generador eléctrico es incluido en el Informe **únicamente con el objeto de configurar el escenario de evaluación más desfavorable posible**.

56. Por otra parte, con respecto al compresor referenciado indicado en la letra e) del punto N°8 del segundo otrosí del PdC, cabe señalar que fue a través del requerimiento de información de la SMA en el que se consultó expresamente si *"en la construcción del proyecto"* se había empleado ese y otro tipo de equipos o se habían realizado algunas de actividades que ahí indica.

57. De esta forma, y en consideración a la pregunta ya formulada en el numeral 3 del requerimiento de información y su correspondiente respuesta, este titular entendía que la consulta del numeral 8 abarcaba a los equipos empleados durante "**toda la faena constructiva**", y no solo los equipos empleados en las obras ejecutadas –terminaciones– con posterioridad a la actividad de fiscalización. En consideración a lo anterior, en el recurso de reposición se aclaró que con posterioridad a la actividad de **fiscalización no se utilizaron compresores en la faena.**

58. Finalmente, y sin perjuicio de las aclaraciones efectuadas, cabe señalar que en el recurso de reposición deducido se adjuntó una actualización del Informe de Evaluación (en adelante, "Informe Actualizado" o "Modelación Actualizada"), comprendiendo nuevos escenarios de evaluación **considerando el compresor y los martillazos**, los cuales no

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

fueron incluidos en el escenario original del Informe presentado en el Programa de Cumplimiento.

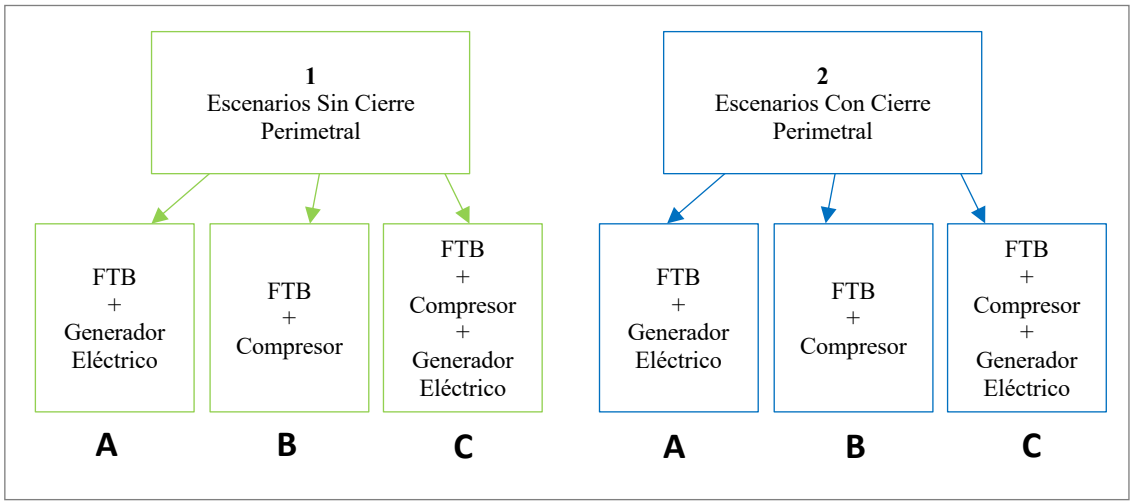
59. El Informe Actualizado, señala que:

"Para efectos del presente informe, se considera un total de seis (6) escenarios de modelación, divididos en dos (2) grupos cuya principal diferencia entre ellos es la consideración de un cierre perimetral de 6 [m] de altura, ubicado entre la obra gruesa del Proyecto y el edificio donde se emplaza el receptor.

Adicionalmente, cada grupo está compuesto por tres (3) escenarios de modelación, los cuales se diferencian principalmente en los equipos que se añaden a un Frente de Trabajo Base (en adelante "FTB"), y por lo tanto formarán distintas combinaciones de maquinaria y herramientas.

Un resumen con los escenarios de modelación se puede observar mediante la siguiente figura:

Figura 1. Distribución Escenarios de Modelación.



Fuente: Informe Actualización, elaborado por Ruido Ambiental

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

60. Cabe destacar que, adicionalmente, en este Informe incluso se evaluó un escenario **sin cierre perimetral**, mostrando cumplimiento con las otras acciones implementadas.

61. De esta forma, S.S. Ilustre, resulta evidente que la confusión o falta de claridad que la SMA pareciera atribuir únicamente a esta titular, tiene por origen un **requerimiento de información poco claro e incoherente**. Pero más allá de lo anterior, lo relevante es que mediante el recurso de reposición esta parte se empeñó en aclarar la confusión producida. De esta forma, la SMA contaba con toda la información necesaria para poder evaluar el PdC respecto de la Acción N°2, pero como verá S.S. Ilustre, a pesar de ello la SMA no solo mantiene algunos de los argumentos del rechazo aquí controvertidos, sino que además introduce otros nuevos que no mejoran la fundamentación del rechazo al PdC, sino que al contrario reflejan con mayor evidencia la arbitrariedad de la decisión y desigual trato a nuestra representada.

B.2. Fundamentos del rechazo del recurso de reposición respecto de la Acción N°2 mediante la Res. Ex. N°3/D-113-2022.

62. En su Res. Ex. N°3/D-113-2022, la SMA sostiene respecto de la Acción N°2, que:

> *"19° (…) el titular busca aclarar la inconsistencia respecto de la individualización de las fuentes emisoras de ruido en su respuesta al requerimiento de información; específicamente, la inconsistencia entre el punto 3, el punto 8 y la presentación de su carta conductora, en donde no queda claro si se utilizó un generador eléctrico y un compresor durante la faena – lo que es relevante, ya que dicha maquinaria requiere de la aplicación de ciertas medidas de mitigación de ruido no mencionadas por el titular en su programa de cumplimiento-."*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

"20° Que, en lo que respecta al generador eléctrico, el titular menciona que su utilización fue excepcional en las obras posteriores a la constatación de la infracción, habiendo tomado las precauciones necesarias –esto es, su utilización con un biombo acústico, en un punto fijo alejado del receptor sensible- en los casos en que se requería su utilización."

"21° Que, por su parte, en lo que incumbe al compresor, el titular argumenta que el punto 8 del requerimiento de información solicitaba indicar si se utilizaron ciertas maquinarias o se ejecutaron ciertas actividades a lo largo de toda la construcción, a diferencia del punto 3. De esta manera, si bien en las etapas iniciales se utilizó un compresor, este habría dejado de utilizarse con posterioridad a la fiscalización."

"22° Que, en primer lugar, es importante aclarar que esta Superintendencia no puede hacer conjeturas tales como la cantidad de biombos implementados o si existían o no ciertas fuentes emisoras de ruido –las cuales requieren diferentes medidas-, siendo responsabilidad del titular el entregar todos los antecedentes que permitan el correcto análisis de las medidas presentadas, más cuando se trata de casos en los cuales no se puede contar con la generación de nuevos medios probatorios."

"23° Que, en segundo lugar, si bien el recurso de reposición permite la evaluación de las resoluciones dictadas en virtud de la presentación de nuevos antecedentes –siendo esto, información desconocida por el titular-, en este caso, la información entregada

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

por el titular en su recurso era presumiblemente conocida al momento de la presentación del PDC, por lo que esta debió ser evacuada en la oportunidad procesal correspondiente. Esto es, a más tardar antes de la resolución por la cual se rechaza el PDC presentado."

"24° Por otro lado, en lo que respecta a los biombos acústicos, pareciera no ser suficiente la construcción de cuatro de estos, más si se considera que se informó la utilización de diecisiete herramientas emisoras de ruido, sin existir antecedentes que permitan verificar el máximo de herramientas utilizadas de manera simultánea."

"25° Por su parte, en lo que concierne al generador eléctrico, es importante aclarar que la declaración de su utilización requiere que se considere la medida de mitigación requerida para este tipo de equipos, más si su utilización pudo sumarse al funcionamiento de otros equipos emisores."

B.2.1. Sobre el razonamiento expuesto en los considerandos 19° a 23°.

63. Con respecto a lo indicado en los considerandos 19° a 23° de la Res. Ex. N°3/D-113-2022, la SMA nuevamente incurre en una interpretación y razonamiento no solo carente de fundamentos sino además tendencioso con miras a un rechazo predeterminado. La SMA simplemente no considera debidamente lo señalado por nuestra representada en el PdC presentado, en la respuesta al requerimiento de información formulado mediante el numeral VIII de la Res. Ex. N°1/D-113-2022 y en el recurso de reposición deducido.

64. Por una parte, respecto del razonamiento expuesto en el considerando 22°, llama poderosamente la atención que la SMA

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

sostenga tan enfáticamente que no puede formular «conjeturas», tales como la cantidad de biombos implementados o si existían o no ciertas fuentes emisoras de ruido. Como todo órganismo de la administración del Estado, evidentemente la SMA no está llamada a hacer conjeturas, sino a ejercer sus atribuciones de forma razonada y fundada. Sin embargo, a juicio de esta parte son en definitiva conjeturas y no fundamentos y motivos los que expresa en su razonamiento.

65. En cuanto a la cantidad de biombos implementados, la SMA sólo debía considerar lo declarado por la titular y corroborarlo a la luz de los medios de verificación acompañados como elementos de juicio para dar cuenta de lo señalado por esta parte. Esto es, a la luz de las fotografías y facturas y guías de despacho disponibles que se presentaron como medios de verificación. No obstante, a pesar de que la SMA pareciera corroborar la instalación de los cuatro biombos, presume que las 17 máquinas declaradas operaban de forma simultánea y conjetura en torno a insuficiencia de la acción para mitigar el ruido generado por aquellas.

66. En cuanto la existencia o no del generador eléctrico y el compresor, nuevamente, tampoco se trata de hacer conjeturas ni nadie le está pidiendo a la SMA que las haga. Por el contrario, lo que S.S. Ilustre debe tener en consideración es que la SMA en realidad a través del requerimiento de información solo solicitó "identificar" (en el numeral 3.) e "indicar" (en el numeral 8.) la presencia de unas u otras fuentes de ruido, sin requerir a su respecto acompañar medios de prueba que así lo acreditara. De hecho, también en los numerales 5. y 6. se vuelve a utilizar el verbo "indicar", mientras que solo en el caso del numeral 7. se solicita además acompañar los medios de verificación respectivos. En este sentido, es manifiesta falta de claridad en el objeto de los numerales 3. y 8. del requerimiento de información, pero la SMA

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

simplemente decide ni referirse a su responsabilidad en la confusión.

67. Como podrá apreciar S.S. Ilustre en la Tabla N°1 precedente, en múltiples casos la SMA ha realizado el requerimiento de información en la formulación de cargos y es de hecho una práctica institucional desde hace un par de años. No obstante, no en todos los casos procede y razona la SMA de la forma como lo ha hecho en este caso, esto es, ignorando completamente las explicaciones, descripciones y/o aclaraciones que el titular ha presentado respecto del efectivo uso de las herramientas, y simplemente asumiendo o conjeturando sin mayores indicios, razones ni motivos, que todas esas maquinarias se utilizaban de forma simultánea en un mismo punto.

68. En el recurso de reposición se procedió a aclarar toda confusión que se pudiera haber generado respecto del tipo, cantidad y uso de las maquinas y herramientas disponibles en la etapa de terminaciones. En el caso del numeral 3., se señaló que esta parte entedía que la SMA se refería a los equipos que se utilizaban **al momento de la actividad de fiscalización**. En este sentido, se identificaron los equipos y maquinarias disponibles en la fase de terminaciones, que es la fase en la que se encontraba el proyecto en dicho momento hasta el término de las obras en junio de 2021.

69. En el caso del numeral 8., se aclaró que esta parte entendía que la SMA sólo se refería a los equipos o maquinarias ahí señalados que se hubieran utilizado en cualquier momento de la "construcción del proyecto". Por eso es que se informó la disponibilidad de un compresor, ya que de los equipos y maquinarias que requería informar la SMA, efectivamente se contó con un compresor. Sin embargo, también se aclaró que este sólo se utilizó en la obra de forma previa a la fiscalización mientras que el generador, a pesar de no haberse indicado involuntariamente en la respuesta al requerimiento, fue usado

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de forma completamente excepcional con posterioridad a la fiscalización.

70. Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, la SMA no consideró en forma alguna que, incluso en el caso de que con posterioridad a la actividad de fiscalización se hubiera configurado un escenario de operación conjunta tanto con el compresor como con el generador eléctrico, de forma permanente y continua junto al resto de las fuentes de ruido, la modelación de ruidos efectuada sí lo consideró, arrojando un escenario de cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N°38/2011.

71. De esta forma, S.S. Ilustre, al contrario de lo que señala la SMA, este no es un caso en el que se tengan que hacer conjeturas. Por el contrario, es un caso en el que la SMA simplemente debe considerar la información que se le entrega en virtud del requerimiento de información efectuado y en la forma que lo solicita. De esta forma, si la SMA solicita que se "indique" o "identifique" algo, entonces el destinatario solo deberá "indicar" o "identificar" ese algo. Ahora bien, si la solicitud o requerimiento es confuso, es entendible que la respuesta también lo sea, pero lo más importante es que en ese caso la SMA no puede ignorar las aclaraciones que se hacen a su respecto.

72. Por otra parte, en el considerando 23°, la SMA señala que el recurso de reposición permite la introducción de nuevos antecedentes o información desconocida al momento de dictación de la resolución, pero no aquella que era presumiblemente conocida.

73. Al respecto, S.S. Ilustre, no se entiende en qué sentido esta afirmación es procedente y coherente con lo debatido –o incluso, por qué se debe asumir como jurídicamente correcta-.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

74. Por una parte, no se entiende en qué sentido es coherente con lo debatido, ya que la SMA no señala a qué «nuevos antecedentes se refiere». Y por la otra, no se entiende en qué sentido puede ser procedente ya que en el recurso de reposición no se entregaron nuevos antecedentes que no hayan sido puestos a disposición de la SMA previamente. Por el contrario, dadas las confusiones generadas por la inenteligibilidad de lo requerido por la misma autoridad y su forma tendenciosa y sesgada de comprender lo sostenido por nuestra representada, solo se procedió a aclarar y en su caso corregir lo que pudo haber dado lugar a tales confusiones.

75. Es más, como se señalará en lo que sigue, incluso la presentación de una modelación actualizada difícilmente puede ser considerada como un nuevo antecedente, o al menos, no como uno que presumiblemente fuere conocido para el titular y que por tanto debió haber acompañado previamente. La modelación actualizada se acompañó en la reposición justamente con el objeto de mostrar la eficacia de las acciones presentadas en cualquiera de los escenarios que se pudieran haber configurado, precisamente considerando los reparos efectuados por la SMA en su Res. Ex. N°2/D-113-2022. Por esto último, al tener por objeto hacerse cargo de estos reparos –tendenciosos y sesgados, como hemos dicho- es que tampoco podían conocerse previamente por nuestra representada -ni aún presumiendo el más irrazonable de los escenarios que la SMA pretende configurar-.

B.2.2. Sobre el razonamiento expuesto en los considerandos 24° y 25°.

76. De forma sorpresiva y manifiestamente contradictoria a lo señalado previamente, en los considerandos 24° y 25° la SMA pareciera razonar -ahora fundadamente, a su juicio- con base en conjeturas.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

77. Lo hace en el caso del considerando 24°, por su parte, al señalar expresamente la SMA que "no pareciera ser suficiente" la implementación de 4 biombos acústicos, "presumiendo" la utilización conjunta de 17 herramientas fuentes de ruido, a pesar de lo señalado por la titular en cuanto a que los biombos se utilizaron en 4 frentes de trabajo, que rara vez operaron de forma simultánea y nunca con todas las máquinas y equipos al mismo tiempo.

78. La configuración de frentes de trabajo es una técnica o práctica común en las faenas constructivas que se aplica especialmente durante la etapa de terminaciones de un proyecto. Las terminaciones, por su propia naturaleza, se ejecutan en sectores aislados y reducidos al interior de la obra, comprendiendo actividades de picado y descarachado de las paredes y piso para preparar la instalación de losas y pintura, así como el corte de baldosas e instalación de guardapolvos. Por estas razones, es que el avance natural y lógico de las obras durante las terminaciones se ejecuta en frentes de trabajo, a través de etapas consecutivas en las habitaciones y espacios comunes de cada piso, cada una de las cuales implica distintos trabajos y por tanto requiere de distintas herramientas.

79. En consecuencia, para cada frente trabajo por separado -o en el extraño evento de que se presenten todos simultáneamente- se debe considerar como peor escenario el uso de a lo más una de las herramientas o fuentes de ruido descritas. Esto es precisamente lo que se consideró para la implementación de las acciones presentadas en el PdC, y a su vez, para la evaluación de su eficacia en los informes de modelación acompañados.

80. Sostener lo contrario, como presume -o conjetura- la SMA, y configurar un escenario con los 17 equipos o máquinas operando de forma simultánea en un solo frente de trabajo es del todo irrazonable y contrario a la forma en que se

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

desarrollan las obras constructivas en la etapa de terminaciones.

81. De aceptarse la forma en que la SMA plantea su objeción, se puede generar el sinsentido de que para cada evaluación de eficacia de las acciones en un PdC -sea a través de una modelación o una medición de ruidos- el escenario más desfavorable sea entendido como una improbable e irrazonable hipótesis de funcionamiento de un proyecto o actividad. Este sería el caso, en el que dicho escenario, por ejemplo, impusiera encender todas y cada una de las unidades de la maquinaria disponible (todos los martillos, todas las sierras, todos los martillos hidráulicos o cangos, todos los gritos, etc.) en una faena, independientemente de las particularidades o características de la actividad específica que se pretenda evaluar. Por supuesto S.S. Ilustre que este ejemplo es absurdo, aunque no dista de lo que pareciera estar exigiendo la SMA en este caso concreto, a pesar de que la SMA no cuenta tampoco con ningún indicio que le permita configurar el escenario que plantea ni tampoco lo ha hecho en casos anteriores.

82. Al contrario, a juicio de esta parte y lo que se solicita a su S.S. Ilustre confirmar es que, en efecto, la eficacia de una acción o conjunto de acciones en el marco de la evaluación de un PdC debe considerar el escenario desfavorable pero más probable que, razonable y frecuentemente, se puede esperar en las actividades de operación o ejecución de un proyecto de estas características. En este caso concreto, en las actividades propias de la etapa de terminaciones.

83. De hecho, esta es precisamente la práctica y lógica de configuración de escenarios más desfavorables que se utiliza en los procedimientos de evaluación ambiental, para la modelación de emisiones conformidad a lo establecido en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA". En efecto, esta Guía establece lo siguiente:

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

"Para la caracterización de las emisiones de ruido y vibración se debe considerar lo siguiente:

- *Definir la emisión en su condición más desfavorable, es decir, aquella que conlleva la mayor emisión de ruido o vibración, para cada una de las partes, obras o acciones señaladas, así como el emplazamiento más desfavorable respecto de la ubicación de los receptores.*
- *El concepto de condición más desfavorable considera el mayor número de fuentes en operación simultánea,* ***de acuerdo al tipo de actividad a ejecutar****, en la posición más cercana al receptor.*
- *Los niveles de emisión de ruido deben ser presentados como se indica a continuación en la Tabla 2."* (lo destacado es nuestro).

Tabla 2. Emisiones de ruido según fase, actividad y fuente emisora.

ACTIVIDAD: *Movimiento de tierra*						FASE: *Construcción*				
FUENTE: tipo de maquinaria y cantidad	Nivel de Presión Sonora (a X m) o Nivel de Potencia Sonora en dB (Z,A,C), para cada banda de octava de frecuencia (Hz)								Nivel Global dB (Z,A,C)	Referencia del dato
	63	125	250	500	1K	2K	4K	8K		
Retroexcavadora	74	66	64	64	63	60	59	50	68	BS 5228-1:2009 Tabla C2, Ref N°8.
Camión tolva	86	79	79	79	79	84	69	60	87	BS 5228-1:2009 Tabla C2, Ref N°31.
Demoledor	85	83	76	75	75	72	72	61	80	BS 5228-1:2009 Tabla C2, Ref N°27.
Total	89	85	81	81	81	84	74	64	88	

Fuente: Tabla 2 "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA"

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

84. Como se puede apreciar de las secciones referenciadas, el escenario más desfavorable se configura considerando "***el mayor número de fuentes en operación simultánea, de acuerdo al tipo de actividad a ejecutar",*** pero la misma Guía describe en la Tabla 2 recién reproducida que, para cada fuente de ruido correspondiente a la actividad a evaluar, se considera solo una de ellas. En efecto, en la referida Tabla no se consideran dos o más retroexcavadoras, dos o más tolvas, y dos o más demoledores, sino solo una unidad de cada una de estas fuentes.

85. Ahora bien, y sin perjuicio de lo escueta que pueda ser la Guía sobre este punto, la práctica recién descrita se confirma en casos concretos de evaluación ambiental en los cuales la modelación se realiza describiendo la actividad específica que se pretende modelar, identificando las fuentes de ruido propias de dicha actividad, y configurando como peor escenario el funcionamiento simultáneo de una de ellas.

86. Tómese como ejemplo de lo señalado, S.S. Ilustre, los siguientes proyectos de construcción ingresados a evaluación ambiental que han obtenido su Resolución de Calificación Ambiental favorable, y que dan cuenta de la práctica habitual y validada por el Servicio de Evaluación Ambiental, respecto del uso de modelaciones y configuración de los escenarios más desfavorables:

(i) "Patio Rodrigo de Araya", calificado ambientalmente favorable con fecha 18 de octubre de 2022, mediante Resolución Exenta N°202213001585, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago. La modelación efectuada se encuentra en el documento denominado "Informe de ruido y vibraciones versión final", Anexo AC-02 de la Adenda Complementaria del

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

proyecto.[8] A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para las terminaciones:

Tabla 11. Descripción de equipos para el frente de trabajo terminaciones

Situación	Maquinaria	Niveles de Presión sonora en dB(A) y Espectro de Frecuencias en Hertz (Hz)									Referencia*	
		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	NPS Total	Tabla	Ítem
Terminaciones	Esmeril angular	57	51	52	60	70	77	73	73	80	C4	93
	Taladro	67	80	74	72	72	72	68	61	77	C4	96
	Minicargador	71	71	66	59	59	58	54	48	65	C4	67
Total		67	80	74	72	74	78	74	73	82		

Fuente: (*) BS5228-1:2009 Code of practice for noise and vibration control on construction and open sites – Part 1: Noise.

(ii) "Edificio Celia Solar", calificado ambientalmente favorable con fecha 10 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N°202213001343, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago. La modelación efectuada se encuentra en el documento denominado "Estudio Ruido y Vibraciones versión corregida", Anexo AC-04 de la Adenda Complementaria del proyecto.[9] A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para las terminaciones:

[8] Disponible en: https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=4c/b0/57124c273a8dafae18815ef28be2d28f39f9

[9] Disponible en: https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=3c/98/82121c371a2f9a7a8098cf68c28da06df5b4

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Tabla 11. Maquinaria para frente de trabajo de obras de terminaciones

Actividad	Maquinaria	Espectro de Frecuencias en Hertz (Hz) y Niveles de Presión sonora en dB(A) @10m									Referencia*	
		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	NPS Total	Tabla	Ítem
Terminaciones Nivel del suelo	Camión tolva	80	76	73	70	69	66	63	58	74	C2	32
	Minicargador	71	71	66	59	59	58	54	48	65	C4	67
	Placa compactadora	59	71	54	56	57	55	55	49	63	C4	35
	Esmeril angular	57	51	52	60	70	77	73	73	80	C4	93
	Taladro	75	74	75	72	74	75	80	80	85	C.4	69
	Golpes de moldaje	66	66	68	68	63	57	55	51	69	C.1	19
	Rotomartillo	-								91	Ficha técnica	
Nivel de Presión Sonora Global		82	80	78	75	77	79	81	81	92		
Terminaciones En Altura	Esmeril angular	57	51	52	60	70	77	73	73	80	C4	93
	Taladro	75	74	75	72	74	75	80	80	85	C.4	69
	Golpes de moldaje	66	66	68	68	63	57	55	51	69	C.1	19
	Rotomartillo	-								91	Ficha técnica	
Nivel de Presión Sonora Global		76	75	76	74	76	79	81	81	92		

Fuente: (*) BS5228-1:2009 Code of practice for noise and vibration control on construction and open sites – Part 1: Noise.

(iii) "Ecuador Zelada", calificado ambientalmente favorable con fecha 13 de mayo de 2022, mediante Resolución Exenta N°202213001296/2022, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago. La modelación efectuada se encuentra en el documento denominado "Estudio Acústico para Declaración de Impacto Ambiental", versión 02, Anexo 05 de la Adenda del proyecto.[10] A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para el frente de obra gruesa en altura:

Tabla 4.4: Maquinaria correspondiente al frente de Obra gruesa en altura

Referencia	Maquinaria	Altura (m)	Niveles de potencia en dB(A) por frecuencias en bandas de octava [Hz]								Lw dB(A)
			63	125	250	500	1K	2K	4K	8K	Unitario
BS 5228 Tabla 4, Nº81	Generador	1,5	65,8	72,9	78,4	77,8	77	76,2	71	61,9	84,1
BS 5228 Tabla 4, Nº34	Unidad motriz y sonda	1,5	63,8	81,9	89,4	88,8	90,0	90,2	88,0	82,9	96,7
BS 5228 Tabla 4, Nº23	Betonera	1,5	62,8	76,9	77,4	82,8	85,0	82,2	80,0	75,9	89,6
BS 5228 Tabla 4, Nº93	Esmeril angular	1,5	58,8	62,9	71,4	84,8	98,0	106,2	102,0	99,9	108,7
BS 5228 Tabla 3, Nº35	Sierra sable	1,5	75,8	87,9	85,4	82,8	84,0	85,2	84,0	81,9	93,4
BS 5228 Tabla 3, Nº31	Soldadora	1,5	68,8	79,9	88,4	92,8	97,0	95,2	90,0	82,9	100,9
BS 5228 Tabla 4, Nº96	Taladro percutor	1,5	68,8	91,9	93,4	96,8	100,0	101,2	97,0	87,9	105,7
BS 5228 Tabla 4, Nº95	Taladro	1,5	64,8	76,9	84,4	90,8	93,0	98,2	93,0	87,9	101,1
	Suma energética		**78,1**	**94,0**	**96,5**	**99,7**	**104,0**	**108,2**	**104,0**	**100,6**	**111,6**

(iv) "Proyecto inmobiliario Loteo Hijuela 4, Fundo El Peral", calificado ambientalmente favorable con

[10] Disponible en: https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=92/e3/2b218b3dba2fd0242f1edfe8db6dce25cefd

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

fecha 21 de marzo de 2022, mediante Resolución Exenta N°202213001181/2022, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago. La modelación efectuada se encuentra en el documento denominado "Estudio de Ruido y Vibración", versión 03, Anexo 03 de la Adenda Complementaria del proyecto.[11] A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para el frente de obra gruesa y terminaciones en altura:

TABLA 12. NIVELES DE PRESIÓN SONORA DE MAQUINARIA, FRENTE OBRA GRUESA Y TERMINACIONES EN ALTURA – FASE DE CONSTRUCCIÓN.

Referencia BS 5228		Obra gruesa y Terminaciones Altura	NPS @10 metros, Frecuencia en [Hz]								NPSeq [dB(A)]
Tabla	ítem		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	
C4	93	Esmeril angular	57	51	52	60	70	77	73	73	80
C4	96	Taladro	67	80	74	72	72	72	68	61	77
Total [dB(A)]			**41**	**64**	**65**	**69**	**74**	**79**	**75**	**72**	**82**

Fuente: BS 5228-1:2009: Code of practice for noise and vibration control on construction and open sites – Part 1: Noise.

(v) "Pintor Cicarelli", calificado ambientalmente favorable con fecha 20 de marzo de 2020, mediante Resolución Exenta N°184/2020, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago. La modelación efectuada se encuentra en el documento denominado "Estudio de Evaluación Componentes Ruido y Vibración", versión 06, Anexo 01 de la Adenda del proyecto.[12] A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para el frente de obra gruesa y terminaciones en altura:

[11] Disponible en: https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=76/c5/4a83144785bb185f92b2acab52c4b06c98bf

[12] Disponible en: https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=53/ff/d8f578f8cb23ab163ea782dbc8bd67738ddd

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Tabla 11. Niveles de presión sonora de maquinaria y Frente de Trabajo de Obra Gruesa y Terminaciones – Fase de Construcción.

Referencia		Fuente de ruido	Frecuencia [Hz], NPS [dB]								NPSeq @10m [dB(A)]
Tabla	Ítem		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	
C2	8	Retroexcavadora	74	66	64	64	63	60	59	50	68
C4	14	Minicargador	68	67	63	62	62	61	54	47	67

Referencia		Fuente de ruido	Frecuencia [Hz], NPS [dB]								NPSeq @10m [dB(A)]
Tabla	Ítem		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	
C4	32	Camión Mixer con Bomba Pluma	73	73	77	76	72	70	65	62	78
C4	50	Grúa	68	71	68	62	66	66	55	46	71
C4	34	Vibrador de inmersión	62	70	70	64	62	61	59	56	69
C1	8	Martillo Demoledor	77	72	73	69	68	66	64	60	74
C3	13	Hidro lavadora	75	75	62	58	55	54	48	40	63
C4	93	Esmeril	57	51	52	60	70	77	73	73	80

Fuente: BS 5228-1:2009: Code of practice for noise and vibration control on construction and open sites – Part 1: Noise.

87. De esta forma, los escenarios evaluados en las modelaciones presentadas son razonables y coherentes con la forma en que efectivamente se ejecutan los proyectos, especialmente las faenas constructivas. Además, se han configurado de una forma tal que es habitual y comúnmente utilizada en los procedimientos de evaluación ambiental y que ha sido validada por el Servicio de Evaluación Ambiental y los órganos sectoriales con competencia ambiental mediante la aprobación de múltiples proyectos.

88. En este contexto, S.S. Ilustre, el escenario más desfavorable es un escenario poco probable pero posible, no un escenario irrazonable y completamente ficticio que, de ser exigido común y transversalmente, desnaturalice la evaluación ambiental o en su caso torne imposible la aprobación de los programas de cumplimiento mediante la exigibilidad de configuración de hipótesis simplemente imposibles de cumplir.

89. En línea con lo anterior, sírvase S.S. Ilustre tomar ejemplo la siguiente analogía con base en los procedimientos sancionatorios que se muestran en la Tabla N°1 precedente. En estos casos evidentemente no se está evaluando modelaciones de ruido, pero si se está evaluando la eficacia de la implementación de biombos acústicos con relación a la cantidad de herramientas que los titulares declararon utilizar. En este

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

contexto, hubiera sido completamente irrazonable que la SMA haya descartado la eficacia de los biombos acústicos o de las acciones propuestas en su conjunto, porque existía la posibilidad de que las más de 17 y hasta 80 herramientas se podían utilizar todas de forma simultánea en un solo punto. Evidentemente, de ser esa la configuración de escenarios más desfavorables para evaluar la eficacia de una o más acciones, difícilmente se podría aprobar un programa de cumplimiento.

90. En el caso concreto no hay siquiera un indicio que permita sostener razonada y fundadamente que FGS haya utilizado siquiera una vez, de forma simultánea y en un mismo punto, las 17 herramientas. Sin embargo, la Superintendencia prefiere hacer conjeturas y plantearse en ese escenario, a pesar de que nunca lo haya hecho en casos previos. Todo esto muestra que en el presente caso se ha dado un trato desigual a nuestra representada.

91. Ahora bien, en concordancia con lo planteado por esta parte y a la luz de lo expuesto en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", en la Modelación de Ruidos Actualizada, correspondiente al Informe INF8404-03-22, elaborado por la empresa Ruido Ambiental, se modeló el escenario más desfavorable considerando la operación conjunta de todas las fuentes de ruido -incluso el generador y condensador, con y sin cierre perimetral- tal como se exige en el contexto de las evaluaciones ambientales.

92. A continuación, en la Tabla N°4, se reproduce lo señalado:

Tabla 4. Niveles de Presión Sonora (NPS) para Escenarios 1C y 2C.

Referencia BS 5228		Fuente de Ruido	NPS en [dB], Frecuencia en [Hz]								NPSeq @10m de distancia [dB(A)]
Tabla	ítem		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	
C1	8	Rotomartillo (Cango)	77	72	73	69	68	66	64	60	74

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Referencia BS 5228		Fuente de Ruido	NPS en [dB], Frecuencia en [Hz]								NPSeq @10m de distancia [dB(A)]
Tabla	ítem		63	125	250	500	1k	2k	4k	8k	
C4	96	Taladro	67	80	74	72	72	72	68	61	77
C4	93	Esmeril	57	51	52	60	70	77	73	73	80
C4	72	Serrucho eléctrico	69	75	77	74	71	70	74	69	79
C3	4	Martillazos	73	65	65	64	70	72	72	68	77
C4	78	Generador	64	67	68	65	58	54	49	42	66
C5	5	Compresor	84	73	64	59	57	55	58	47	65
FT Total [dB(A)]			59	66	71	74	77	81	79	75	85

Fuente: Tabla N°4, INF8404-03-22.

93. Con base en este ejercicio, en la conclusión de la Modelación Actualizada, se concluye finalmente que:

- *(…) se elaboró un modelo teórico cuyo objetivo es estimar los niveles de ruido en los receptores, bajo una condición crítica desfavorable, configurando distintos escenarios y así probar la eficacia teórica de las medidas de control que la constructora implementó durante la construcción del edificio Manuel Montt 1204.*
- *Cabe mencionar que en la práctica, los trabajos en altura consideran 1 o 2 equipos operando en simultáneo, y para el caso de rotomartillos, la constructora declara que se podrían utilizar hasta tres (3) equipos funcionando en simultáneo, lo cual representa un escenario menos desfavorable que el presentado en el actual modelo, ya que la suma energética de tres (3) rotomartillos, según la referencia presentada en la Tabla 1, tendría un nivel de emisión de 79 [dB(A)], el cual es menor al nivel de emisión del frente de trabajo total. Por lo tanto, los resultados que se podrían obtener serían de menor magnitud que los que se presentan en el presente informe.*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

- *De igual manera, los resultados obtenidos en todos los escenarios, ya sea Con y Sin Cierre Perimetral, se encuentran por debajo del límite máximo permitido para el receptor, en periodo diurno, y por lo tanto cumplirían con lo establecido en el D.S. N°38/2011 del MMA.*

94. En el caso del considerando 25°, por otra parte, la SMA pareciera controvertir la eficacia de las acciones propuestas, teniendo a la vista la especial característica del generador como fuente de ruido, al señalar que este *"requiere que se considere la medida de mitigación requerida para este tipo de equipos, más si su utilización pudo sumarse al funcionamiento de otros equipos emisores".*

95. Al respecto, resulta llamativo en primer lugar que la SMA se refiera a las medidas de mitigación «requeridas» para este tipo de fuentes de ruido. En lo que respecta a esta parte, no se tiene conocimiento de norma alguna que requiera, de forma exclusiva y excluyente, un tipo de medida específica para la mitigación de ruidos de generadores o grupos electrógenos. Por supuesto, esto no significa negar que en la práctica existan unas medidas que materialmente resulten más eficaces para mitigar el ruido de estas fuentes. Pero tampoco quiere decir que un PdC pueda ser simple y llanamente rechazado porque no se proponga la medida que la SMA tenga en mente o considere la más apropiada, al menos no cuando ni siquiera se refiere a ella ni menos aun cuando en el caso concreto la formulación de cargos y por tanto la oportunidad de presentar el programa de cumplimiento se ha dado casi un año luego de que la faena constructiva finalizó.

96. A juicio de este titular, S.S. Ilustre, **la eficacia de la acción o medida, al menos en un caso como este, no puede ser evaluada en abstracto, en el sentido de que solo un tipo de medida o acción específica puede considerarse como útil y**

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

eficaz. Por el contrario, la evaluación de su eficacia debe considerar necesariamente las acciones efectivamente implementadas de forma individual y en su conjunto. Así es como el mismo Reglamento D.S. N°3/2012 señala en su artículo 9, respecto de los criterios de aprobación del Programa de Cumplimiento, que:

> *a) Integridad: **Las acciones y metas deben hacerse cargo** de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.*
> *b) Eficacia: **Las acciones y metas del programa deben asegurar** el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción* (lo destacado es nuestro).

97. Esto es lo que precisamente se realizó y demostró con las acciones indicadas en el PdC presentado por nuestra representada, y luego se verificó a través de la modelación de ruidos acompañada en el PdC y actualizada en el recurso de reposición. En estas modelaciones se evaluó la eficacia de las acciones efectivamente implementadas, demostrándose su eficacia para mitigar los ruidos provenientes del generador y las otras fuentes operando de forma simultánea, cuestión que la SMA yerra en desconocer o simplemente decide ignorar.

C. ACCIÓN N°3

98. En el PdC se presentó como Acción N°3 la implementación, a partir del 3er piso y a medida que se avanzaba en la construcción, el cierre de vanos en obra gruesa, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm], lo que permite confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior, cubriendo vanos de ventanas y sectores abiertos hacia el exterior.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

99. Adicionalmente, se indicó que para la ejecución de esta acción, se fueron adquiriendo nuevos materiales a medida que se avanzaba con las obras en distintos pisos de la obra, hasta que se finalizó la construcción, tal como se evidencia en diversas de las facturas acompañadas a esta presentación.

100. En el Apéndice N°3 del Anexo PdC N°1 se adjuntaron las fotografías fechadas y georreferenciadas de la acción, mientras que en el Apéndice N°3 del Anexo PdC N°2 se acompañaron las facturas y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de la acción.

C.1. Fundamentos del rechazo de la Acción N°3 mediante la Res. Ex. N°2/D-113-2022 y los argumentos del recurso de reposición respecto de su eficacia y verificabilidad.

101. En el considerando N°18 de la resolución recurrida, la SMA sostiene que:

> *"En lo relativo a la **Acción N°3**, de los antecedentes y descripción realizada por la titular, no es posible considerar la eficacia de esta acción, pues sólo es posible observar el sellado de vanos de un solo piso observándose al menos una diferencia de dos pisos con la losa de avance de la obra, resultando insuficiente. Por su parte, el titular tampoco dio cuenta de cómo se complementaba el sellado de vanos con la instalación de ventanas y/o traslado de obras ruidosas a pisos en donde se encontraban cerrados los vanos ni las actividades que se llevaban a cabo en estos pisos".*

102. Al respecto, en el recurso de reposición se señaló en primer lugar, que en el Programa de Cumplimiento se acompañaron cuatro fotografías fechadas y georreferencias, que dan cuenta de la efectiva implementación de cierre de vanos en

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

diversos sectores de la obra. Adicionalmente a las fotografías, se acompañaron diversas facturas que dan cuenta de los materiales utilizados, **incluyendo 80 tableros OSB**, destinados precisamente a la ejecución de la acción a medida que avanzaban las obras.

103. En esta misma línea, cabe indicar que a juicio de esta titular no resulta razonable exigir fotografías respecto de cada uno de los cierres de vanos implementados, el proceso de instalación y su retiro, ya que esto requeriría una cantidad de fotos prácticamente imposible de recopilar a la fecha y, especialmente, la aplicación de un estándar de verificación tan exigente que si se replica ante cualquier tipo de hecho infraccional y las acciones de corrección que le correspondan haría prácticamente imposible dar cuenta de la efectiva ejecución de las medidas. Esto tiene especial sentido, adicionalmente, cuando estas **se exigen en el marco de un procedimiento cuyo hecho infraccional y medidas ejecutadas simplemente ya no existen porque la formulación de cargos se realizó casi un año luego del término de las obras de construcción**.

104. Esta misma Superintendencia no solo ha aprobado sino incluso ha declarado la ejecución satisfactoria de algunos PdC con base en fotografías de la ejecución de las medidas, sin exigir que se muestre a través de ella todas y cada una de las medidas implementadas correspondientes a las acciones del PdC, sino solo algunas de ellas, a veces incluso de mala calidad, mientras que en otros casos incluso se han admitido y considerado como medios de verificación útiles y pertinentes fotografías sin fechar y georreferenciar. A modo ilustrativo –entre múltiples casos identificados–, se pueden tener en cuenta los siguientes procedimientos sancionatorios:

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

- **D-150-2021,**[13] en el que declara la ejecución satisfactoria a pesar de que las fotografías del Reporte Final no están fechadas ni georreferenciadas;
- **D-054-2020,**[14] en el que se declara la ejecución satisfactoria a pesar de que las fotografías de las pantallas acústicas o cierres de vanos incluidas en el Reporte Final no solo no están fechadas y georreferenciadas, sino además solo se muestra su implementación en algunos sectores;
- **D-076-2016,**[15] en el que se declara la ejecución satisfactoria del PdC el año 2019, a pesar de que algunas fotografías no se encontraban fechadas y georreferenciadas, ante lo cual la misma SMA señala que en virtud de las facturas acompañadas y las fotografías sin fechas, en su conjunto, se da cuenta de la efectiva ejecución de la acción;
- **D-047-2020,**[16] en el que se aprobó el PdC mientras que no se indicaban cuantos biombos acústicos se habrían implementado, y en el que su Reporte Final acompaña solo dos fotos como medios de verificación a su respecto;
- **D-005-2021,**[17] en el que se aprueba el PdC a pesar de que se indica expresamente que las fotografías que dan cuenta de las acciones ejecutadas no están ni fechadas ni georreferenciadas.

105. En segundo lugar, se indicó en el recurso de reposición que, de acuerdo con lo expresado en el PdC, dado el estado de avance de las obras con posterioridad a la actividad de fiscalización, los cierres de vanos se implementaron especialmente a partir del tercer piso, y que su implementación se mantuvo durante el resto de la ejecución de la obra acompañando los frentes de trabajo, especialmente en las

[13] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2625
[14] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2489
[15] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1462
[16] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2194
[17] Disponible en: https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2420

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

terminaciones. Esto quiere decir que a medida que se avanzaba en la ejecución de la obra y se empleaban las fuentes de ruidos ya descritas (esmeriles angulares, rotomartillos, serruchos eléctricos, taladros y -excepcionalmente- un generador eléctrico) y que configuran el frente de trabajo evaluado en la modelación de ruidos, se avanzaba a su vez con la instalación de cierre de vanos y biombos acústicos.

106. Finalmente, respecto de la instalación de ventanas, cabe señalar en primer lugar que este es claramente un argumento sorpresa -una conjetura o presupuesto como muchos otros que podrían construirse- dirigido claramente a buscar un fundamento para el rechazo. Por ejemplo, en un caso hipotético, podría la SMA también dudar y rechazar un PdC porque no se acreditó que el biombo o encierro acústico móvil efectivamente se fue moviendo con cada uso de las herramientas del proyecto; o podría dudar si efectivamente todos los cortes de madera y metal del proyecto se ejecutaron dentro de la sala de corte. En casos similares la SMA no ha dudado de esto, y si lo ha hecho, no por ello ha rechazado los PdC presentados.

107. No obstante, en el recurso de reposición se indicó que se procuró que esta fuera una actividad que se realizará de forma independiente a los frentes de trabajo en el interior de la obra, de forma que no coincidiera la instalación de ventanas (en ausencia de cierre de vanos) y la ejecución de obras ruidosas en el mismo sector y piso. Asimismo, se aclaró a la Superintendencia que con posterioridad a la actividad de inspección que da origen a este procedimiento y de acuerdo con la naturaleza de las obras que se realizaron, todo el traslado de las fuentes de ruido ya indicadas se realizó de forma manual, sin la utilización de equipos o maquinarias que generaran ruido.

C.2. Fundamentos del rechazo del recurso de reposición respecto de la Acción N°3 mediante la Res. Ex. N°3/D-113-2022.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

108. Sin perjuicio de lo señalado en el recurso de reposición deducido, la SMA fundamenta su rechazo con base en los siguientes argumentos:

> *"28° (…) el descarte de dicha medida no fue por falta de elementos probatorios, sino por el hecho de que los antecedentes presentados hacen ver que el cierre de vanos solo se habría implementado en uno de los pisos, existiendo dos pisos de diferencia con el avance de la losa de la obra; cuando, la experiencia de escenarios de cumplimiento revisados por esta Superintendencia en PDC anteriores, dan cuenta de la necesidad de que los cierre de vanos sean implementados en los dos últimos pisos de avance de la obra, en vista de la utilización de ciertos equipos emisores de ruido."*

> *"29° De esta manera, en ningún momento se declara la falta de antecedentes respecto de esta medida, sino que de los antecedentes acompañados se concluye una situación que no se condice con lo requerido para la excedencia que se constató, correspondiente a 16 dB(A)."*

> *"30° Que, en lo que concierne a las aclaraciones sobre la forma en que se ejecutó la medida, tal como se mencionó anteriormente, es deber del titular entregar todos los antecedentes necesarios para la correcta revisión del programa de cumplimiento, en tiempo y forma."*

C.2.1. Sobre los fundamentos expuestos en los considerandos 28° y 29°.

109. A juicio de esta reclamante, la SMA pareciera nuevamente incurrir en interpretaciones o valoraciones

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

tendenciosas y sesgadas respecto de la acción descrita en el PdC y sus respectivos medios de verificación. En este sentido, si bien reconoce que el descarte de la acción no tiene que ver con la insuficiencia de los medios de prueba presentados, la SMA fundamenta su rechazo en dos argumentos que difícilmente pueden considerarse como suficientes para desvirtuar lo señalado por esta parte y los antecedentes puestos en su conocimiento durante el procedimiento.

110. Por una parte, en el considerando 28°, la SMA se limita a señalar que la experiencia en otros procedimientos sancionatorios daría cuenta de que el cierre de vanos se debe implementar en los últimos dos pisos del avance de losa. Ahora bien, a juicio de esta titular, con esta afirmación y criterio la SMA confunde la etapa de obras gruesas con las terminaciones. En las terminaciones no hay avance de losa, ya que la losa fue completada al construirse las obra gruesa de todos los pisos. De esta forma, en las terminaciones se implementaron cierre de vanos y biombos acústicos a medida que se avanzaba en los frentes de trabajo.

111. No obstante lo anterior, más importante a juicio de esta parte es, S.S. Ilustre, el hecho de que la SMA no considerase en absoluto para los efectos de evaluar la eficacia de la acción, su implementación en conjunto con las otras acciones. No es una acción por sí sola y de forma aislada la que permite volver al cumplimiento, sino el conjunto de ellas. En otras palabras, una acción que por sí sola pueda ser ineficaz en abstracto puede pasar a ser eficaz en conjunto con otras.

112. Esto último se refuerza además en la circunstancia de que la SMA tampoco considera que en el marco del procedimiento sí contaba con antecedentes que no solo le permitían evaluar, sino que demostraban la eficacia de esta acción en conjunto con las otras, tal como se desprende de los resultados de las modelaciones efectuadas. A pesar de ello, sin

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

embargo, la SMA solo se remite a justificar oscuramente su decisión con base en su experiencia en otros casos, de forma abstracta y aislada, limitándose únicamente a evaluar la eficacia de los cierres de vanos, sin siquiera indicar cuáles serían esos casos o al menos sus características.

113. Por otra parte, en similar sentido yerra la SMA al desarrollar su fundamento expuesto en el considerando 29°. En este sentido, si bien es cierto que en la actividad de fiscalización se constató una superación de 18 db(A), la **SMA omite algunas cuestiones fundamentales en su razonamiento, a saber**:

(i) que esa superación correspondía a los resultados de una medición puntual en el tiempo y en el espacio, por lo que no son necesariamente resultados fijos o invariables;

(ii) que esa superación se obtuvo solo con la implementación del cierre perimetral;

(iii) que si bien esa superación efectivamente es un indicio de que la ejecución regular del proyecto sin la implementación de acciones daría lugar a futuras superaciones, posteriormente se implementaron dos acciones adicionales;

(iv) que, en la forma que se propaga el ruido, la eficacia de las acciones se debe evaluar considerando todas ellas en conjunto;

(v) que, nuevamente, las modelaciones de ruido efectuadas toman como punto de partida para evaluar la eficacia de las acciones, el hecho de que originalmente se constató una superación de 18 db(A); y

(vi) que a pesar de ello, estas modelaciones demuestran la eficacia de las acciones propuestas, incluso considerando los escenarios más desfavorables.

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

114. Como se ha señalado, esta parte no está discutiendo en esta instancia si hubo o no efectivamente una superación de 18 db(A) o si acaso la medición efectuada es o no válida. Estos son un presupuesto en el marco de la presentación y evaluación del PdC que no están en discusión en esta instancia. **Lo relevante, en cambio y sobre lo que está llamada a pronunciarse la SMA es si las acciones fueron eficaces o no, para lo cual insistimos se debe tener en consideración todas y cada una de las acciones propuestas**. La SMA, sin embargo, toma como punto de partida y cierre la superación de 18 db(A), para concluir que la acción propuesta no fue eficaz.

115. Considerando lo anterior, S.S. Ilustre, pareciera que el razonamiento de la SMA evade el punto fundamental de la discusión. Esto es, si acaso la acción consistente en la implementación de los biombos es o no eficaz en conjunto con las otras acciones propuestas y efectivamente implementadas, en la forma descritas en el PdC y posteriormente aclaradas en el recurso de reposición.

D. SOBRE LAS MODELACIONES DE RUIDO

D.1. Fundamentos de la Res. Ex. N°2/D-113-2022 en torno a la improcedencia de la modelación de ruidos

116. En el considerando N°19 de la Res. Ex. N°2/D-113-2022, la SMA sostuvo que:

> *"(…) en lo que respecta al informe titulado "Asesoría Fiscalización SMA" elaborado por la empresa "Ruido Ambiental", de fecha 12 de julio de 2022, si bien en este se realizan proyecciones para efectos de determinar la eficacia de las medidas propuestas, no es posible para esta Superintendencia determinar esta, toda vez que no cumple con la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 MMA".*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

117. Al respecto, se señaló en el recurso de reposición que, en primer lugar, para verificar la eficacia de las acciones implementadas se debe tener en consideración que esta modelación –en cuanto representación de la realidad y predicción de un escenario teórico– es la única forma técnicamente válida para dar cuenta de la eficacia de las acciones ya implementadas, especialmente en consideración a que a la fecha de la formulación de cargos el edificio ya se encontraba terminado.

118. En efecto, como se ha señalado y así se acreditó en la presentación del PdC, a la fecha de la formulación de cargos la obra ya se encontraba completamente terminada y contaba con la recepción municipal de obras. Por lo tanto, **no solo resultaba ineficaz e inútil (técnica y jurídicamente, para efectos de este procedimiento), sino además imposible, realizar una medición de ruido *in situ* conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 MMA**, ya que tanto las fuentes de ruido como las medidas implementadas simplemente **ya no existían a la fecha de la formulación de cargos**. Por ello, y tal como se indicó en la Reunión de Asistencia al Cumplimiento llevada a cabo, se señaló por parte de la SMA que en este tipo de circunstancias incluso no se exigiría la medición de ruidos conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 y se validó la propuesta de esta titular consistente en presentar una modelación para evaluar la eficacia de las medidas.

119. Adicionalmente, se señaló en el recurso deducido que informe titulado "Asesoría Fiscalización SMA" consideró un modelo de estimación mediante el software de predicción sonora Predictor - LIMA Versión 2022 desarrollado por la empresa Brüel & Kjaer y Softnoise que, para efectos del presente proyecto, utiliza en su algoritmo de predicción, la **Norma ISO 9613** "Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors - Part 1: Calculation of the absorption of sound by the

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

atmosphere; Part 2: General method of calculation". Los cálculos y resultados de este software se encuentran certificados mediante la norma ISO 17534-1:2015 "Acoustics -- Software for the calculation of sound outdoors -- Part 1: Quality requirements and quality assurance".

120. En línea con lo anterior se indicó que, ante un caso de evaluación de eficacia de acciones de carácter proyectivo, se encuentra **completamente validada por la técnica acústica el uso de estos modelos**, los que además están respaldadas por estándares internaciones. Incluso, el uso de estos modelos no es ajeno a la práctica jurídico ambiental en Chile, ya que este tipo de modelaciones **son precisamente las que se utilizan en el marco de las evaluaciones de impacto ambiental (SEIA) para proyectar el ruido de determinadas fuentes, y así evaluar la eficacia de las medidas propuestas por los titulares de proyectos.**

121. En este sentido, el Informe de Evaluación de Ruidos acompañado al Programa de Cumplimiento y el Informe Actualizado que se adjunta a esta presentación **realizaron sus respectivas modelaciones de acuerdo con lo indicado en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", elaborada por el Servicio de Evaluación Ambiental el año 2019, la cual se refiere expresamente a los modelos de predicción de niveles de ruido elaborados conforme a la norma ISO 9613.**

122. Por otra parte, S.S. Ilustre, esta parte estima pertinente enfatizar en que si bien las medidas cuya eficacia se está evaluando en las modelaciones hayan sido ejecutadas en el pasado y no se trate de medidas futuras (como es propio en la evaluación de proyectos en el SEIA), esto no es una razón que afecte la validez y resultados de la modelación, ya que en ambos casos se trata de una modelación de un escenario teórico en el sentido de que no es el escenario actual. En este sentido,

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

la pregunta ¿qué pasaría si…?, técnicamente no es distinta a la pregunta ¿qué habría pasado si…?

123. Por el contrario, en estas preguntas la parte importante es el «si», esto es, la descripción del escenario que se pretende modelar. Sea hacia el pasado o hacia el futuro, en cualquier caso, lo que importa técnicamente en términos de validez y representatividad de la modelación es que se cumpla con la metodología establecida y se puedan introducir los parámetros que el modelo requiere.

124. Finalmente, y a mayor abundamiento, en el Informe Actualizado que se adjuntó en el recurso de reposición se incluyeron nuevos escenarios para evaluar la eficacia de las medidas presentadas, cuya evaluación muestra cumplimiento en todos ellos. Al respecto, el Informe Actualizado concluye que:

- *(…) los resultados obtenidos en todos los escenarios, ya sea Con y Sin Cierre Perimetral, se encuentran por debajo del límite máximo permitido para el receptor, en periodo diurno, y por lo tanto cumplirían con lo establecido en el D.S. N°38/2011 del MMA.*
- *Es importante mencionar que el presente informe aborda la metodología para la elaboración de un modelo teórico, basado en información proporcionada por la Constructora FGS de las actividades que se ejecutaban durante la construcción del Edificio Manuel Montt #1204, posterior a una fiscalización ambiental por parte de la autoridad competente, y a partir de la cual se implementaron distintas medidas de control para disminuir los niveles de ruido en los receptores. Sin embargo, a la fecha, la obra ya se encuentra terminada y con recepción final, por lo cual no es posible realizar mediciones de ruido de las actividades de construcción que se evalúan en el presente informe, como lo establece la metodología del D.S. N°38/2011 del MMA, por lo tanto, los resultados obtenidos*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

surgen a partir únicamente de la información proporcionada por la Constructora.

- *Sin perjuicio de lo anterior, los resultados de las modelaciones sonoras arrojan niveles acústicos de hasta 62 [dB(A)], considerando la implementación de tres (3) medidas de control de ruido. Estas medidas permiten dar cumplimiento con los límites máximos permisibles para la zona donde se ubica el receptor de acuerdo con lo establecidos por el D.S. N° 38/11 del MMA.*

D.2. Fundamentos de la Res. Ex. N°3/D-113-2022 en torno a la improcedencia de la modelación de ruidos

125. En primer lugar corresponde precisar que la Res. Ex. N°3/D-113-2022 circunscribe los fundamentos del rechazo a propósito de las modelaciones en torno a la Acción N°4 del PdC, esto es, la ejecución de una "medición de ruido" con posterioridad a la ejecución de las acciones. Al respecto, esta acción fue incorporada en el PdC no porque se estimara que fuera útil y pertinente, ya que claramente no lo era. Por el contrario, esta acción se mantuvo únicamente porque en el Formato de PdC por infracciones a la norma de ruido esta viene incorporada como una acción «obligatoria». En este sentido, se indicó expresamente en el PdC presentado que:

> *"Cabe señalar que de acuerdo a la "Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos", esta acción debe ser incorporada de forma obligatoria en el presente programa de cumplimiento. No obstante, en consideración a que las acciones N° 1, 2 y 3 ya se encuentran ejecutadas, y en atención a que la faena constructiva ya ha finalizado y por tanto no existen fuentes de ruido, se estima que esta acción es ineficaz y por tanto no debe ser ejecutada. Todo esto sin perjuicio de lo que estime pertinente esta*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Superintendencia en el marco de la aprobación del presente programa de cumplimiento."

126. Por lo tanto, las modelaciones de ruido no se presentaron como una acción independiente dentro del PdC, sino como un medio de verificación -en términos de eficacia- para cada una de las acciones propuestas. Y como se ha dicho, porque así fe planteado y confirmado en la reunión de asistencia al cumplimiento.

127. Habiendo aclarado lo anterior, cabe identificar ahora los fundamentos que exponde la SMA en la Res. Ex. N°3/D-113-2022 respecto de la improcedencia de las modelaciones de ruido.

"32° Que, por último, el titular manifiesta que se debió considerar el informe realizado por la empresa Ruido Ambiental, toda vez que la realización de dicha modelación sería la única manera de dar cuenta de la eficacia de las medidas tomadas, ya que a la fecha de la formulación de cargos la obra ya se encontraba finalizada."

"33° Agrega que dicho informe se habría desarrollado a partir de un software de predicción que utiliza la Norma ISO 9613."

"34° El titular concluye dando cuenta de que la modelación es una herramienta utilizada en el marco de las evaluaciones de impacto ambiental, habiéndose, en este caso, utilizado como base la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", elaborado por el Servicio de Evaluación Ambiental en el año 2019."

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

"35° Que, en relación al descarte de dicha medida en la Res. Ex. N ° 2 / Rol D-113-2022, es importante aclarar que se determinó su falta de eficacia por no cumplir esta con lo establecido en el D.S. N° 38/ 2011 MMA."

"36° Que, por su parte, importante es agregar que la modelación presentada no daba cuenta del escenario más desfavorable, toda vez que no consideró el número real de herramientas usadas durante el período, las que indudablemente resultaban ser más de una por tipo, de acuerdo al punto 3 y 8 de la respuesta al requerimiento de información."

"37° Por último, respecto a la presentación de una nueva modelación, si bien esta se puede tener como un nuevo antecedente por esta Superintendencia, por sí misma no es antecedente suficiente para poder proceder a aprobar o rechazar un programa de cumplimiento, más cuando se ha fundado debidamente el descarte de las medidas presentadas."

128. Al respecto, S.S. Ilustre, la SMA señala en el considerando 35° que el primer fundamento para descartar la eficacia de la modelación porque se trataría de una «medida» o «acción» que no cumple con la metodología descrita en el D.S. N°38/2011 MMA. Sobre este punto cabe precisar dos cuestiones.

129. Primera, que la modelación de ruidos no se acompañó al PdC como un acción o medida propiamente tal, sino como un medio de verificación o antecedente complementario a cada una de las acciones propuestas para demostrar su eficacia. Por lo tanto, en nigún caso la SMA debía determinar si la modelación es o no eficaz conforme a los criterios de evaluación de acciones del D.S. N°30/2012 MMA. Por el contrario, la SMA se encuentra llamada a valorar las modelaciones como un elemento

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de juicio o medio de prueba más, para -ahora si- determinar la eficacia e integridad de las acciones efectivamente propuestas.

130. Segunda, que no queda claro a qué se refiere la SMA cuando dice que la modelación se rechaza por no seguir la metodología indicada en el D.S. N°38/2011. Por un parte, si se refiere a que la modelación no es una medición propiamente tal, esto es evidente porque como se ha dicho en el caso concreto era imposible realizar una medición para determinar la eficacia de las acciones, ya que estas simplemente no eistían al momento de la formulación de cargos y presentación del PdC. Haber realizado una medición hubiera sido derechamente absurdo. Pero por otra parte, pareciera que la SMA desconoce que el D.S. N°38/2011 también contempla la posibilidad de realizar modelaciones, especialmente en el caso de las mediciones nulas.

131. En efecto, en las letras f) y g) del artículo 19 de la referida norma se señala que:

> *f) En el caso de "medición nula", será necesario medir bajo condiciones de menor ruido de fondo. No obstante, si los valores obtenidos en el artículo 18° letra b), y para el caso de mediciones internas, el artículo 18° letra c), están bajo los límites máximos permisibles, se considerará que la fuente cumple con la normativa, aun cuando la medición sea nula.*
>
> *g) Sólo si la condición anterior no fuere posible, se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica - Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores" ("Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors"), con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica especifica.*

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

132. Por supuesto, esta metodología se establece para las mediciones nulas por efecto del ruido de fondo que afecta significativamente las mediciones, pero lo importante es que la norma sí valida el uso de modelaciones para determinar el cumplimiento de los límites establecidos en la norma. En el caso concreto, como se ha señalado, la medición no se podía realizar, y por ello se acudió a la técnica de las modelaciones, conforme a lo establecido en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", elaborado por el Servicio de Evaluación Ambiental en el año 2019, que también se remite a la Norma ISO 9613.

133. En el considerando 36° de la Res. Ex. N°3/D-113-2022, la SMA se refiere ahora a la falta de representatividad de las modelaciones porque estas no reflejan el escenario más desfavorable ya que no consideran el número real de herramientas (17) usadas en todo el periodo. Al respecto, como se ha señalado previamente, **no cabe sino insistir en lo irrazonable que resulta el planteamiento de la SMA, además de contradictorio con su propio actuar y por lo tanto desigual con nuestra representada**.

V. INFRACCIONES DE DERECHO EN QUE INCURRE EL ACTO RECLAMADO

134. De conformidad a lo expuesto en la sección precedente, esta parte fundamenta el presente reclamo, solicitando que sea acogido por S.S. Ilustre, con base razón de haber incurrido la SMA en sendas y manifiestas infracciones a las siguientes reglas y principios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

A. INFRACCIÓN AL DEBER DE FUNDAMENTAR EL ACTO ADMINISTRATIVO

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

135. En tanto acto administrativo que constituye la resolución que se pronuncia sobre la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento, no cabe sino concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente ha infringido de forma manifiesta su deber de fundamentar su decisiones.

136. Este deber se encuentra consagrado en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N°19.880, y consecuentemente, el deber de transparencia que rige el actuar de la administración consagrado en el artículo 13 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Admninistración del Estado y el artículo 8 de la Constitución Política de la República. Esto se verifica tanto en la dictación de la Res. Ex. N°2/D-113-2022 que rechaza el programa de cumplimiento, como para estos efectos, en la resolución reclamada mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en su contra.

137. La SMA ha sostenido que el Programa de Cumplimiento presentado por nuestra representada no cumple con el requisito de eficacia consagrado en el la letra b) del artículo 9 del D.S. N°30/2012 MMA. Para ello se sirve de argumentos contradictorios, incorherentes, irrazonables y carentes de motivos y fundamentos. Como se mostró en la sección precedente, **los argumentos de la SMA muestran más bien una clara predisposición al rechazo, a pesar de todos los antecedentes e información aportada por la titular**, en virtud de los cuales se evidencia no solo la efectiva implementación de las acciones descritas sino además su eficacia e integridad para dar cumplimiento a los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos.

138. En particular, la SMA descarta la **Acción N°1**, consistente en la implementación de mejoras al encierro perimetral, a pesar de que se acompañaron diversos medios de

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

verificación que dan cuenta de su efectiva instalación de forma previa y posterior a la actividad de fiscalización, durante toda la faena constructiva. Asimismo, y sin perjuicio de la obviedad de las mismas, se precisó en el recurso de reposición de cuáles fueron específicamente las mejoras implementadas, pero a pesar de ello esta Acción fue rechazada por la Superintendencia sin siquiera pronunciarse sobre ellas.

139. Respecto de la **Acción N°2**, consistente en la implementación de cuatro biombos acústicos, como se ha visto, la SMA introduce una serie de fundamentos tendenciosos y que muestran una evidente predisposición al rechazo del PdC y el recurso de reposición interpuesto. La SMA se escuda en argumentos evidentemente contradictorios con su propio actuar en casos anteriores, y en conjeturas e incoherencias respecto de la forma en que evalúa la eficacia de la acción propuesta, los medios de verificación acompañados y las modelaciones de ruido efectuadas. Como se ha mostrado en la sección precedente, la decisión de la SMA manifiesta una carencia de fundamento que la torna arbitraria que incluso podría estimarse afectar el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

140. Respecto de la **Acción N°3**, como se señaló precedentemente, la SMA incurre en una decisión carente de fundamentos y motivos, que la torna en ilegal y arbitraria,. Ello porque no reconoce las particularidades y descontextualiza la fase de ejecución de la construcción -terminaciones- en la cual se implementaron los cierres de vanos. Se escuda en sus experiencias previas sin siquiera hacer referencia a ellas, y especialmente no considera de forma alguna el hecho de que se presentaron dos modelaciones acústicas contextualizadas en el caso concreto que muestran

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

que en la forma que efectivamente se implementaron los cierres de vanos y el resto de las acciones, se verificaba el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el D.S. N°38/2011. Es más, incluso se incluyeron en estas modelaciones escenarios con más equipos de los efectivamente utilizados y sin la implementación del encierro perimetral, arrojando cumplimiento en todos ellos. Sin embargo, a pesar de todo y sin aducir fundamentos pertinentes y adecuados, la SMA decide insistir en el rechazo del PdC y la reposición deducida.

141. Finalmente, respecto de las **modelaciones de ruido acompañadas**, sólo basta con señalar que la SMA recurre a dos argumentos para rechazar su procedencia, sin perjuicio del error en que adicionalmente incurre al considerarla como una acción. Ambos argumentos, como se mostrará, estan equivocados en tanto desconocen el respaldo técnico y jurídico con el que cuenta el uso de modelaciones acústicos en nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

142. Por una parte, yerra la SMA al sostener que las modelaciones no cumplen con lo establecido en el D.S. N°38/2011, pues en rigor estas modelaciones forman parte de la metodología establecida en la referida norma en el caso de mediciones nulas. Y adicionalmente, están reguladas específicamente en las normas e instrucciones que guían la evaluación de impacto ambiental por emisiones acústicas.

143. Por otra parte, como también se ha mostrado, yerra la SMA al exigir la configuración de los escenarios más desfavorables en la forma que lo plantea. Como se ha visto, la práctica habitual y comunmente aceptada en la evaluación ambiental muestra que la configuración de estos escenarios debe considerar escenarios razonables, poco probables, pero posibles. Sin embargo la SMA pretende exigir la configuración

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de escenarios que además de ser prácticamente imposibles de darse en la práctica, de ser exigidos en la generalidad de los casos, simplemente haría imposible o extremadamente dificil técnicamente obtener la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

144. En apoyo a lo señalado por esta parte y la alegación referente a la falta de fundamentación del acto reclamado, cabe mostrar que es lo que se ha entendido por parte de la jurisprudencia judicial y administrativa, así como la doctrina nacional, respecto de la fundamentación del acto administrativo.

145. Por una parte, este mismo Tribunal ha sostenido que:

> *"[…] todo acto administrativo debe ser fundado, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 11 inciso 2 y 41 inciso 4 de la Ley N° 19.880 y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, administrativa y judicial, pues de lo contrario deviene en arbitraria, debiendo en consecuencia ser anulada"*[18]

146. En similar sentido, S.S. Ilustre ha señalado que:

> *"(…) La doctrina ha vinculado el deber de fundamentación con el principio de razonabilidad, señalando al efecto que este "[…] encuentra su fundamento en el inciso segundo de esta norma,* ***que obliga a la Administración a fundamentar sus actos,*** *así como las resoluciones que resuelven recursos", agregándose que también está "[…]estrechamente*

[18] Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 32-2015, de 25 de mayo de 2015, c. 16

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

vinculado con el principio de motivación, también consagrado implícitamente en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. De esta manera, los actos administrativos, ya sean reglados o discrecionales, deberán cumplir con expresar los motivos (fácticos y normativos) que ha tenido la Administración en consideración para su dictación" (LARA ARROYO, José Luis y HELFMANN MARTINI, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Comentarios-Repertorio de Jurisprudencia Judicial Administrativa-Concordancias- Historia Fidedigna de y la Disposición. Tomo II. 2ed Edición Actualizada. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015, p. 208) (destacado del Tribunal)."[19]

147. Por otra parte, la Contraloría General de la República ha señalado que:

"(…) la exigencia de fundamentación de los actos administrativos (…) se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad –el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado".[20]

[19] Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 8.
[20] Dictamen N°499, de 2012.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

148. Como señala el profesor Luis Cordero,[21] *"la Corte Suprema ha señalado recientemente que, para cumplir con este deber de motivación, los fundamentos del acto administrativo no solo deben estar presentes, sino que además deben ser adecuados a la finalidad perseguida con su dictación."*[22] A lo que agrega, *"Para ello, es necesario que los antecedentes que sirven de base para la decisión sean adecuados y tengan en consideración la realidad específica de sus destinatarios"*.[23]

149. Finalmente, añade este mismo profesor que *"si no se motiva o ello se hace de modo insuficiente o inadecuado- no es posible valorar el uso que se ha hecho de la potestad conforme a derecho. Esto equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación, cuestión que constituye un indicio de arbitrariedad de su cometido; esto es, de que la decisión adoptada obedece a su mera voluntariedad"*.[24]

150. Por otra parte, cabe tener especial consideración respecto de cuál es el estándar de fundamentación o motivación que resulta exigible a la Superintendencia para un caso como este. En este sentido, el profesor Cordero señala que: *"tradicionalmente los administrativistas están de acuerdo que debe existir especial motivación del acto en los siguientes casos: (…) 2) los que resuelven recursos administrativos; 3)*

---

[21] Cordero, L. "la Motivación del Acto Administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", en Revista de Estudios Judiciales N°4, 2017, p. 235.
[22] SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 7025-2017, considerando 12°.
[23] SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 7025-2017, considerandos 13° y 14°. En particular, la Corte sostuvo que: *"[e]n efecto, tratándose de un acto que afecta los derechos de los particulares, se encuentra obligada la autoridad administrativa a proveerse de antecedentes actualizados al momento de calcular el cobro que regirá para el semestre respectivo, puesto que la contribución (…) debe ajustarse a la realidad del administrado, en tanto trae consigo una afectación a su patrimonio. Que, por consiguiente, los sentenciadores al razonar que acto administrativo puede sustentar el cobro futuro calculado sobre la base una (sic) fórmula que se basa en antecedentes que no obedecen a la realidad actual de sus destinatarios, se han apartado de la recta aplicación del artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880".* Extraído de Cordero, L. nota supra n°21.
[24] Cordero, L. nota supra n°21, p. 236.

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

cuando la Administración actúa al margen de sus criterios previamente establecidos o bien los sustituye (precedentes) (…).”[25]

151. Estos criterios son relevantes para el caso concreto por dos razones. Primera, porque en este caso precisamente se reclama la falta de fundamentación de un acto que resuelve un recurso administrativo; y segunda, porque como se mostró previamente, la Superintendencia ignoró o modificó sus criterios respecto de la evaluación de la eficacia e integridad de las acciones propuestas en otros PdC. En ambos casos es esperable que la Superintendencia haya fundamentado de forma precisa, clara y pormenorizada tanto la resolución de rechazo del PdC como la que rechazó el recurso de reposición deducido, y sin embargo se remite a apreciaciones subjetivas, vagas, confusas e imprecisas.

152. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que *“La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder.”* Y que *“la fundamentación del acto administrativo no sólo debe existir, sino que también debe ser adecuada a la finalidad que se persigue con su dictación.”*[26]

153. Asimismo, el Tribunal Supremo también ha señalado previamente que la motivación y fundamentación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo, o en sus palabras: *“la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre*

[25] Ibid., p. 239.
[26] SCS, de fecha 21 de septiembre de 2017, autos Rol N°7025-2017, considerando 8.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

presente"[27]; que debe siempre estar *"revestido de mérito suficiente"*[28] y por todo esto es que si el acto aparece como *"desmotivado"* o con *"razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto"*, carece de un elemento esencial.[29]

154. Es por ello que en un caso como el presente el deber de fundamentación se torna particularmente relevante, porque como se ha mostrado la SMA manifiestamente ha ignorado su deber de fundamentar el acto reclamado, y en cambio ha priorizado razones vagas, imprecisas, incoherentes y contradictorias e incluso *"meramente formales"*, lo que torna su decisión en arbitraria e ilegal.[30] Finalmente, la decisión de la Superintendencia en el caso concreto también carece de fundamentos por cuanto, como se ha mostrado, ha revisado las acciones y antecedentes presentados de forma parcial, incompleta e individualizada, obviando fundar su decisión "(…) debidamente en todos los antecedentes y circunstancias que el caso [exige]".[31]

155. Por todo lo expuesto, se ruega a S.S. Ilustre que acoja el presente reclamo y declare la ilegalidad del acto recurrido.

B. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

156. Como señala el profesor Bermúdez, el principio de la confianza legítima *"(…) se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y*

[27] SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 3.
[28] SCS, de fecha 13 de marzo de 2017, autos Rol N°58.971-2016, considerando 11.
[29] SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 2.
[30] SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 2.
[31] SCS, de fecha 13 de marzo de 2017, autos Rol N°58.971-2016, considerando 12.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR). En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico".[32]

157. En este sentido, este principio supone la protección y seguridad de que frente a un determinado tipo de actuaciones de la administración, en las que ha venido actuando de una determinada forma, seguirá siendo así en circunstancias fácticas, políticas, económicas y sociales similares.

158. El fundamento de este principio y su protección se vincula con la seguridad jurídica, especialmente con el garantizar la existencia de medidas institucionales y reglamentarias, así como la aplicación de criterios por parte de la administración, que permitan a los regulados y ciudadanos en general preveer cuáles serán las consecuencias de sus acciones o, en su caso, la forma en que pueden dar cumplimiento a las normas que conducen su actuar.

159. En similar sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que la confianza legítima "(…) es *una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste".*[33]

160. En el caso concreto, como se ha mostrado, el principio de la confianza legítima se estima vulnerado especialmente en lo que respecta a los fundamentos con base en los cuales la SMA ha evaluado la eficacia e integridad de las acciones propuestas en el PdC presentado por nuestra representada.

---

[32] Bermúdez, J. "El Principio de Confianza Legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria", en Revista de Derecho Vol. XVIII - N°2, 2005, pp. 83-105, disponible online en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200004&lng=es&nrm=iso

[33] Dictamen N°65.020, de fecha 02 de septiembre de 2016.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

161. Como se ha señalado, de forma sorpresiva y manifiestamente contradictoria a sus propios precedentes, la SMA ha estimado que la Acción N°2 no era suficiente para mitigar el ruido de las fuentes identificadas, a pesar de todas las explicaciones, precisiones y aclaraciones vertidas en el recurso de reposición deducido, y en evidente contraposición a criterios previamente expuestos en otros procedimientos sancionatorios.

162. Lo mismo ocurrió en el caso de la Acción N°3, cuando decide rechazarla con base en «experiencias pasadas» no explicitadas ni explicadas, pero especialmente porque no se habría demostrado con la suficiencia requerida la efectiva implementación de la misma. Todo ello, a pesar de que en términos de valoración y suficiencia probatoria esta misma parte demostró en el marco del recurso de reposición que en casos pasados esta misma SMA ha procedido a aprobar PdC y sus respectivas acciones con escasos y casi nulos medios de prueba.

163. Con todo esto a la vista, la pregunta que preocupa a esta parte dice relación con ¿cuáles son los criterios de evaluación y cuál será el estándar de prueba que se exigirá por parte de la SMA en casos futuros y similares? Esta pregunta es especialmente relevante, S.S. Ilustre, no solo por las garantías y principios que en este acápite se estiman infringidas, sino especialmente porque uno de los objetivos de la misma Superintendencia con la dictación, por ejemplo, de la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos" es expresamente la de ayudar a los regulados a presentar los programas de cumplimiento. Pero implícitamente podría inferirse que uno de sus objetivos es también el de uniformar la presentación y por lo tanto la evaluación de estos PdC.

164. Sin embargo, como se ha pretendido mostrar a lo largo de este escrito, lo que se ha visto en el caso concreto no es

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

ni ayuda ni uniformidad, sino más bien un trato desigual y contradictorio.

165. Por todo esto, se solicita a S.S. Ilustre que acoja el presente reclamo y declare la ilegalidad del acto reclamado.

C. INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA SANA CRÍTICA

166. De conformidad a lo establecido en el artículo 51 de la LO-SMA y el artículo 35 de la Ley N°19.880, es dable sostener que la regla de valoración de la prueba aplicable respecto de los elementos de juicio acompañados en un PdC es el de la sana crítica o a veces denominada apreciación en conciencia.

167. La sana crítica comprende, de acuerdo la Excma. Corte Suprema, "*(…) la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador*".[34]

168. Con base en esta concepción de las reglas de la sana crítica, en el caso concreto se verifican una serie de infracciones a reglas lógicas, técnicas y de experiencia en la valoración y razonamiento probatorio expuesto por la SMA respecto de los medios de prueba, elementos de juicio e información aportada por esta parte en el procedimiento administrativo.

169. En cuanto a las reglas de la lógica, se ha entendido que estas se refieren a una serie de principios de la lógica

[34] SCS, de fecha 25 de mayo de 2018, autos Rol N°8456-2017, considerando 3.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

clásica, entre ellos los principios de no contradicción y de razón suficiente.

170. Respecto del principio de no contradicción, este se ve infringido en el caso concreto por cuanto la SMA ha inferido erróneamente y de forma contradictoria a casos similares previos, con base en elementos de juicio útiles y pertinentes que incluso apoyan con mayor fuerza lo pretendido por esta parte en este caso a otros casos previos.

171. En particular, la SMA ha estimado que los medios de verificación -que en caso de acciones ejecutadas no son sino medios de prueba- aportados por esta parte respecto de las Acción N°2 propuesta en el PdC no eran suficientes para demostrar la efectiva implementación de los biombos acústicos, o que estos fueran suficientes para mitigar el ruido de las fuentes identificadas. Sin embargo, como se demostró en el apartado de fundamentos de hecho y derecho, la misma SMA ha aprobado programas de cumplimiento en casos similares con menos medios de prueba, en algunos practicamente inexistentes, o con fotografías no fechadas ni georreferenciadas.

172. En similar sentido, respecto del principio de razón suficiente, a juicio de esta parte la infracción se produce precisamente en tanto la SMA no presenta de forma clara y precisa las razones que justifiquen su rechazo al PdC con base en la insuficienca de los medios de prueba presentados. Esto se presenta especialmente respecto de la Acción N°2, en la forma planteada ya previamente y explicitada a lo largo del presente escrito.

173. En cuanto a las máximas de la experiencia, la infracción se configura cuando la SMA sostiene de forma irrazonable y carente de fundamentos, que los biombos acústicos no son suficientes y eficaces para mitigar el ruido de las 17 herramientas identificadas, descartando todo lo señalado por esta parte en el PdC y el recurso de reposición deducido.

Documentos con Validez Legal **Ley N° 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

174. Como se señaló, la experiencia y el sentido común evidencian que en una faena constructiva las obras avanzan en frente de trabajo, y que en estos nunca se van a utilizar todas las herramientas disponibles en la faena de forma simultánea, y menos aún de forma conjunta en un mismo punto.

175. Por el contrario, la experiencia -e incluso la misma experiencia previa de la SMA- muestra que la valoración en torno a la eficacia de una medida debe considerar la actividad descrita y la forma específica en que efectivamente se realiza, y no mediante la configuración de escenarios ficticios e infundados.

176. En cuanto a las razones técnicas, la infracción de la SMA radica en su desconocimiento y rechazo del uso de modelaciones para demostrar la eficacia de las acciones propuestas. Como se señalo en lo precedente, el uso de las modelaciones acústicas no solo está avalada jurídicamente, sino que su uso es habitual y necesario para configurar y reproducir escenarios pasados o proyectos escenarios futuros que simplemente ya no existen materialmente en el presente.

177. Asimismo, la infracción también se produce cuando la SMA exige irrazonable e infundadamente que el escenario más desfavorable de la modelación debía considerar la operación simultánea de todas las fuentes en un solo punto. La modelación, en tanto elemento de juicio, es una representación de la realidad que debe considerar escenarios desfavorables que son poco probables pero posibles, y no escenarios ficiticios que es prácticamente imposible se verifiquen en la realidad.

178. Por otra parte, cabe destacar que como ha señalado la jurisprudencia en múltiples ocasiones, la valoración de la prueba y más ampliamente el razonamiento en torno a los elementos de juicio presentados en el procedimiento debe considerar su concordancia y conexión. En otras palabras, la

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

valoración de la prueba es un ejercicio que debe considerar el conjunto de elementos de juicio y antecedentes disponibles.

179. En esta linea, lo anterior resulta aplicable no solo para la valoración de los medios de verificación presentados respecto de cada acción propuesta, sino también para el ejercición de evaluación de la eficacia e integridad de las acciones propuestas. Como se ha dicho, no se trata de solo determinar la eficacia de cada acción individualmente considerada, sino el conjunto de ellas. Así, es el conjunto de acciones y sus medios de verificación los que permiten determinar si el PdC en su integridad permite o no volver al cumplimiento respecto de la norma infringida.

180. Por todo lo anterior, se solicita a S.S. Ilustre que proceda a acoger el presente recurso y declarar la ilegalidad del acto reclamado.

181. Finalmente, es relevante a juicio de esta parte enfatizar en cuál es el estándar de prueba exigible al titular y presunto infractor para corroborar la ejecución de las acciones propuestas, especialmente cuando se trata de un caso de dificultad probatoria que se ha configurado por la misma autoridad.

182. En este sentido, esta parte ha enfatizado en diversas ocasiones en la particularidad del presente caso y su diferencia con la gran mayoría de procedimientos sancionatorio y programas de cumplimiento en materia de infracciones a la norma de ruidos. Esta particularidad y diferencia radica en el hecho de que la SMA formuló cargos una vez que la obra ya se encontraba construida y finalizada hace casi un año.

183. En términos probatorios lo anterior quiere decir que simplemente no se pueden generar o producir muchos elementos de prueba -salvo las modelaciones- respecto del hecho a

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

investigar. El hecho a investigar simpemente ya ocurrió y desapareció.

184. Esto por supuesto no es extraño en las investigaciones jurídicas en general, que en muchas oportunidades dicen relación con hechos pasados, pero sin duda se diferencia de la mayoría de los PdC que dicen relación con acciones en ejecución o por ejecutar.

185. El punto es, S.S. Ilustre, que simplemente a juicio de esta parte la SMA no puede exigir a este titular un mismo estándar de suficiencia probatoria que en otros PdC, cuando los hechos que se deben acreditar son pasados, la obtención de prueba a su respecto es en extremo dificultosa, y además esto se debe especialmente a la tardanza con que la SMA ha iniciado el procedimiento sancionatorio.

186. En virtud de lo señalado, se solicita a S.S. Ilustre tener en consideración lo expuesto precedentemente en lo que estime pertinente para efectos de lo que resolverá.

VI. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes de hecho y derecho expuestos, se concluye que sin perjuicio de que el Programa de Cumplimiento dice relación con un proyecto y acciones que ya no existen, queda demostrado que con los antecedentes presentados y las medidas implementadas, esta titular si implementó acciones que cumplen con los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N°30/2012 MMA.

Se puede concluir, a su vez, que, aunque no se admita como acción eficaz la ejecución de mejoras y reparaciones al cierre perimetral, era suficiente con las otras acciones cuya implementación ha sido acreditada volver al cumplimiento normativo.

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

También se puede concluir que aquellas inconsistencias, observaciones o reproches formulados por la SMA para justificar el rechazo del PdC fueron debidamente aclarados en el recurso de reposición deducido, cumpliéndose en plenitud con los criterios de evaluación y aprobación que la misma SMA ha mantenido en otros procedimiento, a pesar de lo cual la SMA de todas formas ha decidido rechazar infundadamente el PdC presentado, lo que torna la resolución reclamada en un acto ilegal y arbitrario.

Y finalmente, se concluye que a pesar de las características del caso en concreto, esto es, la presentación de un Programa de Cumplimiento sobre un proyecto ya ejecutado, la titular realizó todas las gestiones correspondientes para volver al cumplimiento mediante la implementación de acciones que cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, sumándose a ello que todas estas acciones han sido evaluadas mediante una modelación corriente en la práctica jurídico-ambiental y avalada por el Servicio de Evaluación Ambiental y estándares internacionales.

VII. PETICIONES CONCRETAS

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, y según lo dispuesto en el artículo 17 n°3 de la Ley N°20.600 y de las demás normas pertinentes;

SOLICITO A S.S.: Admitir a tramitación la presente reclamación, en contra de la Resolución Exenta N°3/ROL D-113-2022, de fecha 07 de diciembre de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente y, previa tramitación legal, acogerla en todas sus partes resolviendo:

1. Dejar sin efecto la resolución recurrida, y en su lugar, que se ordene a dicho órgano administrativo aprobar el

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Programa de Cumplimiento presentado con fecha 13 de julio de 2022, sin perjuicio de las correcciones de oficio de carácter meramente forma que estime necesario efectuar.

2. En subsidio de lo anterior, que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°3/ROL D-113-2022, de fecha 07 de diciembre de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en su lugar, en atención a los graves vicios de carácter esencial en que se ha incurrido en su dictación, que se le ordene dictar una nueva resolución que se encuentre fundada debidamente con base en las consideraciones de hecho y de derecho hechas valer mediante esta reclamación.
3. Condenar en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: En este acto vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación:

a) Copia simple de la resolución impugnada, Resolución Exenta N°3/D-113-2022, de fecha 07 de diciembre de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

b) Copia simple de la Resolución Exenta N°2/ROL D-113-2022, de fecha 11 de octubre de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

c) Copia simple del Programa de Cumplimiento y respuesta al requerimiento de información presentado por FGS con fecha 13 de julio de 2022.

d) Copia simple del documento denominado "Asesoría Fiscalización SMA", Faena Manuel Montt 1204, código INF8404-02-22, de fecha 12 de julio de 2022, elaborado por la empresa Rudio Ambiental (Modelación de Ruidos).

e) Copia simple del documento denominado "Asesoría Fiscalización SMA", Faena Manuel Montt 1204, código INF8404-

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

03-22, de fecha 20 de octubre de 2022, elaborado por la empresa Rudio Ambiental (Modelación de Ruidos Actualizada).

f) Copia autorizada de la escritura pública de mandato judicial de fecha 05 de julio de 2022, otorgada en la Segunda Notaría Pública de Santiago, de don Francisco Javier Leiva Carvajal, por don Benjamín Andrés Plau Friedmann y don Francisco Javier Silva Alcalde, en su calidad de representantes legales de la sociedad "Fuchs, Gellona y Silva S.A."

g) Copia simple del Certificado Registro de Comercio de Santiago, de fecha 21 de diciembre de 2022, que certifica que no hay constancia al margen de la inscripción social de fojas 13401 número 11065 del Registro de Comercio de Santiago del año 1993 correspondiente a la sociedad "Fuchs, Gellona y Silva S.A.", que la respectiva Junta de Accionistas haya acordado su disolución anticipada al 20 de diciembre de 2022.

h) Copia simple del Certificado Registro de Comercio de Santiago, de fecha 21 de diciembre de 2022, que certifica que al margen de la inscripción de fojas 23095 número 14491 del Registro de Comercio de Santiago del año 2014, no hay subinscripción o nota que dé cuenta de haber sido revocado el poder otorgado por la sociedad "Fuchs, Gellona y Silva S.A." a Benjamín Andrés Plaut Friedmann, Francisco Javier Silva Alcalde y otros, al 20 de diciembre de 2022.

POR TANTO,

SOLICITO a S.S. Ilustre, tener por acompañados los documentos individualizados en este otrosí, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente que nuestra personeria para representar a **Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A.** consta en escritura pública de fecha 05 de julio de 2022, otorgada en la Segunda Notaría Pública de Santiago, de don Francisco Javier Leiva Carvajal.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

POR TANTO,

SOLICITO a S.S. Ilustre, tenerlo presente.

TERCERO OTROSÍ: Ruego a US. tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, y con las atribuciones que nos faculta el mandato que nos fuere conferido, el que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, venimos en asumir personal y conjuntamente el patrocinio de esta causa, pudiendo actuar de forma conjunta o separada, indistintamente, ambos con domicilio en Avenida Presidente Riesco 5561 Of. 901, Comuna de Las Condes, y con las facultades contenidas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las que se dan por expresa e íntegramente reproducidas.

POR TANTO,

SOLICITO a S.S. Ilustre, tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Se solicita a S.S. tenga a bien notificar las resoluciones a los siguientes correos: [redacted]

POR TANTO,

SOLICITO a S.S. Ilustre, acceder a lo pedido.

RAIMUNDO PEREZ LARRAIN

Firmado digitalmente por RAIMUNDO PEREZ LARRAIN
Fecha: 2022.12.23 19:05:26 -03'00'

Documentos con Validez Legal Ley N° 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

Documentos con Validez Legal **Ley Nº 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

Sebastián
Rebolledo Aguirre
16368288-5
srebolledoa@gmail.com

Firmado electrónicamente según Ley 19799
el 23-12-2022 a las 15:20:48
Código de Validación: 1671819647462
Validar en https://www4.esigner.cl:8543/EsignerValidar/verificar.jsp