

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: 12.585.293-9

ABOGADO RECLAMANTE: Sebastián Rebolledo Aguirre.

RUT: 16.368.288-5

ABOGADO RECLAMANTE: Raimundo Pérez Larrain.

RUT: 14.475.037-3

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente.

RUT: 61.979.950-K

REPRESENTANTE: Marie Claude Plumer Bodin.

RUT: 10.621.918-4

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN JUDICIAL; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN QUE INDICA; **TERCER OTROSÍ:** PERSONERÍA; **CUARTO OTROSÍ:** PATRICINIO Y PODER; **QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

SEBASTIÁN REBOLLEDO AGUIRRE, cédula de identidad N°16.368.288-5, y **RAIMUNDO PÉREZ LARRAIN**, cédula de identidad N°14.475.037-3, 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°4/D-136-2022, de

fecha 19 de mayo de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), representada por su Superintendente, doña Marie Claude Plumer Bodin, o por quien la reemplace o subroque, 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/D-136-2022, de fecha 31 de enero de 2023, 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 dio lugar a la formulación de cargos y

el procedimiento D-136-2022 se constató con fecha 12 de noviembre de 2020, durante la construcción del edificio ubicado en la calle Los Clarines N°3120, comuna de Macul, 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 29 de mayo de 2023 a través del cual se notificó a nuestra representada la Res. Ex. N°4/D-136-2022, 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°4/D-136-2022, de fecha 19 de mayo de 2023, dictada por la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento 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/D-136-2022, de fecha 31 de enero de 2023, mediante la cual la Superintendencia, a su vez, resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado en el respectivo procedimiento sancionatorio.

III. ANTECEDENTES GENERALES

7. La empresa es titular de la que fue una unidad fiscalizable consistente en la obra de construcción del edificio ubicado en la calle Los Clarines N° 3120, comuna de Macul, Región Metropolitana (en adelante, "la obra" o "el edificio"). La obra se terminó de construir en junio de 2021 y fue recepcionada por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Macul en septiembre de 2021. Las **obras** del proyecto iniciaron en enero de 2019 y concluyeron en junio de 2021. Las **terminaciones** de la obra se iniciaron en octubre de 2019 y finalizaron en junio de 2021.

8. La actividad de inspección que da origen al procedimiento sancionatorio D-136-2022 se realizó el día 12 de noviembre de 2020. En el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-680-XIII-NE, se constató como hecho infraccional: "La obtención, con fecha 12 de noviembre de 2020 [SIC]¹, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 75 dB(A), 71 dB(A), 68 dB(A), 72 dB(A) y 70 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa las demás, en receptores sensibles ubicados en Zona II". Asimismo, de acuerdo con el acta de inspección levantada por los funcionarios municipales, "el ruido medido correspondió a ruidos provenientes de la obra de construcción". Cabe destacar que no consta en documento alguno del expediente de fiscalización o del expediente del

¹ Cabe aclarar que en el Informe de Fiscalización Ambiental y en la Formulación de Cargos se señala que las mediciones de niveles de ruido fueron realizadas con fecha 12 de noviembre de 2021, sin embargo, según lo indicado en el Anexo del Informe de Fiscalización Ambiental las mediciones fueron realizadas con fecha 12 de noviembre de 2020.



procedimiento sancionatorio que se haya entregado copia de dicha acta a nuestra representada.

9. A la fecha de la formulación de cargos por infracción al D.S. N°38/2011, el 12 de julio de 2022, habían transcurrido 20 meses desde la actividad de inspección y constatación del hecho infraccional y 10 meses desde el término de las obras.

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) Instalación de un cierre acústico con cumbrera, a una altura de aproximadamente 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de 15 [mm] y malla raschel. La altura del encierro considera 1,4 [m], aproximadamente, desde el piso hasta el inicio del encierro con barreras de OSB, de 4,6 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total, aproximadamente.
- (2) Encierros o biombos acústicos, contruidos con placa OSB de 15 [mm] o paneles estructurales de terciad de entre 15 y 18 [mm] de grosor. 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 8vo piso y a medida que se avanzaba en la construcción, se cerraron vanos en obra gruesa, contruidos con placa OSB de 15 [mm] o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 [mm] de grosor, malla raschel y Aislapol de 1000x500x50 [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°38/2011.

12. Al respecto, desde ya es necesario enfatizar que las acciones presentadas corresponden a acciones ejecutadas, y que los medios de verificación son los que se disponían al momento de la formulación de cargos. Así, se presentó una modelación de ruidos en vez de una medición conforme a la metodología del D.S. N°38/2011, 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. Lo anterior es sumamente grave, pues ha sido el retraso de la SMA el que ha condicionado la posibilidad de nuestra representada para los efectos de preparar un PdC.

15. 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.

16. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 31 de enero de 2023, mediante la **Res. Ex. N°2/D-136-2022**, 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 31 de enero de 2023.

17. 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.

18. Finalmente, se mostrará que la Res. Ex. N°4/D-136-2023 adolece de una grave falta de fundamento, elemento básico y esencial de todo acto administrativo, y cuya omisión implica arbitrariedad de dicho acto . En este sentido, 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 (20 meses) y el término de construcción del edificio hasta la formulación de cargos (10 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

- (iv) 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 se encuentra debidamente fundamentado, es manifiestamente erróneo y 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 aproximadamente 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de 15 [mm] y malla raschel. La altura del encierro considera 1,4 [m], aproximadamente, desde el piso hasta el inicio del encierro con barreras de OSB, de 4,6 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total, aproximadamente.

21. Asimismo, se indicó que el encierro acústico se implementó previo al inicio de la etapa de construcción del

proyecto y previo a la actividad de inspección y medición de ruidos de fecha 12 de noviembre de 2020, tal como se desprende del Contrato entre FGS y Socoher, la factura emitida y el correo electrónico que precisa los alcances de precio respecto de los cierres acústicos, y que se acompañaron en el Apéndice N°1 del Anexo PdC N°2. Y del Acta de Inspección Ocular de la Notario Sra. María soledad Santos Muñoz, de fecha 26 de diciembre de 2018, que se adjuntó en el Apéndice N°2 del Anexo PdC N°2.

A.1. Fundamentos del rechazo de la Acción N°1 mediante la Res. Ex. N°2/D-136-2022 y los argumentos del recurso de reposición respecto de su eficacia.

22. En el considerando N°15 de la Res. Ex. N°2/D-136-2022, la SMA sostuvo que:

"Que, la guía para la presentación de un programa de cumplimiento dispone en su página N° 13 que en los casos en donde el titular ya ha implementado medidas para reducir el ruido, este podrá presentar un programa de cumplimiento, debiendo indicar la fecha de ejecución de las mismas y debiendo tener en cuenta que "[s]olo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización Ambiental.

Que la Acción N°1 no cumple con el criterio de eficacia, ya que, según lo indicado por el titular en la sección de comentarios de la acción en comento del Programa de cumplimiento, así como la presentación realizada con fecha 14 de octubre de 2022, la medida fue ejecutada en el año 2018, por ende, con anterioridad a la medición de ruidos" (énfasis añadido).

23. Al respecto, cabe señalar S.S. Ilustre que, si bien efectivamente el cierre perimetral se instaló de forma previa a la constatación del hecho constitutivo de infracción, su

existencia y presencia con posterioridad a esto es un hecho de la realidad que fue debidamente acreditado por la titular mediante la declaración jurada de la Visitadora de Obra, la Constructora Civil Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu que da cuenta de la efectiva instalación del cierre acústico **y que se mantuvo instalado durante toda la faena constructiva de la obra.**

24. Tal como se argumentó en el téngase presente ingresado con fecha 14 de octubre de 2022, la existencia del cierre perimetral en la realidad es una circunstancia que no puede ser ignorada y obviada así sin más por parte de la Superintendencia. Si bien por la sola redacción y terminología expresada en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento, esta medida no sea considerada como una "acción" propiamente tal para efectos de la Guía, esto no obsta de que sea una circunstancia de la realidad que efectivamente deba ser considerada y valorada en el marco del análisis de eficacia del resto de las acciones propuestas.

25. Lo anterior se refuerza en dos ideas matrices:

(i) La valoración conjunta e integral de las acciones propuestas en el PdC para determinar su eficacia con el objeto de volver al cumplimiento, conforme a las circunstancias del caso concreto. De esta idea, a su vez, se pueden derivar las siguientes conclusiones:

a) No se trata de que cada acción por sí sola sea suficiente y eficaz para volver al cumplimiento, sino que el conjunto de acciones es el que debe ser suficiente y eficaz para ello, de conformidad con las circunstancias del caso concreto. De esta forma, si bien el cierre acústico perimetral por sí solo no resultó suficiente para mitigar los

ruidos provenientes de la faena al momento de la actividad de fiscalización, esto no obsta a que - sea como una acción propiamente tal o como una circunstancia fáctica de la realidad- en conjunto con las otras acciones, con posterioridad a dicha actividad, este si haya resultado eficaz, como precisamente lo muestra el "Informe Evaluación Medidas" que se acompañó como Anexo PdC N°5.

b) Que la eficacia y suficiencia de las acciones debe ser evaluada de acuerdo con las características del hecho constitutivo de infracción y las circunstancias del caso concreto. En este sentido, como se ha señalado, es un hecho de la realidad que el cierre acústico perimetral existía durante la ejecución de las otras acciones presentadas en el PdC, y por lo tanto no se podía ignorar lo anterior al menos como una circunstancia fáctica que configura el contexto con base en el cual la SMA debe evaluar la eficacia de las acciones de un PdC.

(ii) La temporalidad en la ejecución de las acciones, para efectos de determinar su procedencia como acción y su eficacia, no puede considerar ni referirse solo la fecha en que la determinada acción comenzó a ejecutarse, sino todo el periodo por el cual se implementó. En otras palabras y en el caso concreto, no puede señalarse que una medida no es una acción, o en su caso, un hecho de la realidad relevante a ser considerado en el marco de la evaluación de eficacia de un PdC, por la sola circunstancia de que el inicio de su ejecución haya sido previo al hecho constitutivo de infracción. Puede no ser relevante si y solo si la acción se haya implementado y terminado de

ejecutarse previo a la constatación del hecho constitutivo de infracción, pero no si su ejecución se mantuvo con posterioridad a ello. Del razonamiento planteado por esta Superintendencia, parece desprenderse, de manera evidentemente infundada, que para que el cierre acústico perimetral haya sido considerado como una acción propiamente tal o al menos como una circunstancia relevante para los efectos de evaluar la eficacia del resto de las acciones, debió haber sido desinstalado y nuevamente instalado, con posterioridad a la constatación del hecho constitutivo de infracción.

26. Como se puede verificar de la Declaración Jurada de la Visitadora de Obra, la Constructora Civil Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu, el cierre perimetral se mantuvo instalado **al menos hasta diciembre de 2021 en integra condiciones materiales para absorber eficazmente los ruidos provenientes de la obra.** Además, en el Apéndice N°1 del Anexo PdC N°2 se acompañaron facturas y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de la acción.

27. Por lo tanto, en virtud de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente la declaración jurada de la visitadora de obra, los contratos y las facturas, 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 por tanto, tal acción tuvo que ser evaluada en conjunto con las demás acciones para evaluar su efectividad. Efectividad que fue demostrada en la modelación de ruidos, INF8483-01-22, "Informe Análisis Medidas Control de Ruido", elaborada por Ruido Ambiental, que se acompañó como Anexo PdC N°5 (en adelante e indistintamente, "Informe N°1 o Modelación N°1).

A.2. Fundamentos del rechazo del recurso de reposición respecto de la Acción N°1 mediante la Res. Ex. N°4/D-136-2022.

28. A pesar de lo señalado en el recurso de reposición - en tanto la eficacia de tal acción debió haber sido evaluada considerándola en conjunto con las demás medidas- la SMA insiste en su Res. Ex. N°4/D-136-2022 en rechazar la acción propuesta.

29. Por una parte, en su Res. Ex. N°4/D-136-2022, la SMA señala respecto de la Acción N°1 que:

"8. Que, la razón por la cual se descartó la Acción N°1, corresponde a que la medida se encontraba implementada en la fecha de la constatación hallazgo de fecha 20 de noviembre de 2021 [SIC], lo que permite concluir que la ejecución de esta medida no fue suficiente para mitigar las emisiones de ruido que en dicho momento se producían en la unidad fiscalizable, por lo que no se trata de una medida que propenda al cumplimiento normativo (énfasis añadido)".

30. Adicionalmente, la SMA sostiene que:

"9. Que, en este contexto, es necesario tener presente que el PdC debe contener un plan de acciones cuyo objetivo es alcanzar el cumplimiento de la normativa ambiental. Ahora, dicho plan de acciones tiene sentido si se realiza posteriormente al hallazgo, pues solo así las acciones tenderán a retornar al cumplimiento de la norma de emisión de ruido. En este escenario, una medida que se encontraba ya implementada al momento de constatarse la infracción, ciertamente no se condice

con la naturaleza del programa de cumplimiento (énfasis añadido)."

31. Al respecto, S.S. Ilustre, no cabe sino insistir en lo ya señalado. En el PdC se informó expresamente que se implementó la medida durante toda la etapa de construcción de la obra, por lo que parece de lo más irracional calificarla de ineficaz en circunstancias que esta medida resulta eficaz, en el caso de que esta se considere y valore de manera conjunta con el resto de las acciones implementadas con posterioridad a la infracción, según ha sido demostrado en el "Informe N°1" que se acompañó como Anexo PdC N°5.

32. Como ya se indicó en el Programa de Cumplimiento, luego de la constatación de la infracción en noviembre de 2020, la titular implementó una serie de acciones para mitigar el ruido ocasionado por la faena de construcción, entre las que se encuentran: la Acción N°2 consistente en la implementación de biombos o paneles acústicos modulares de 2,4 [m] de altura contruidos con paneles de OSB de entre 15 [mm] de espesor o material equivalente; y la Acción N°3 consistente en cierres de vanos mediante paneles de madera OSB de 15 [mm] de espesor o material equivalente, además de la ya implementada con anterioridad a las mediciones de ruido que constataron la infracción, es decir, el encierro acústico perimetral.

33. En los considerandos expuestos en la Res. Ex. N°4/D-136-2022 reclamada, la SMA no se hace cargo de lo esgrimido en el recurso de reposición. Para el descarte de la eficacia de esta acción, esta se debió valorar de manera conjunta e integral. No resulta razonable que el cierre no sea al menos considerado como un hecho de la realidad o circunstancia del caso, para evaluar la eficacia de las acciones propuestas por el solo por el hecho de que su inicio de ejecución sea previo al hecho infraccional, más aun considerando que se ha probado durante el procedimiento sancionatorio que la Acción N°1

propuesta consistente en el cierre acústico con cumbrera se mantuvo **durante toda la faena constructiva.**

34. Es por lo anterior que, reiteramos a S.S. Ilustre, la SMA debió realizar un correcto análisis de eficacia de la Acción N°1 considerando la eficacia de la Acción N°2 y N°3 citadas precedentemente, lo que sí fue realizado en la Modelación N°1 acompañada en el Anexo PdC N°5, acompañado en el Programa de Cumplimiento.

35. Por otra parte, la **Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de ruido**, aprobada por la Resolución Exenta N°1270 de fecha 03 de septiembre de 2019 indica en su página 13 que: **"Sólo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización ambiental"**.

36. Si bien, la Guía es clara en este sentido, el Decreto N°30/2012 que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, no contempla una norma expresa que se refiera a la ineficacia de acciones sólo en virtud de su ejecución temporal. Evidentemente, como se ha señalado, el factor temporal es relevante en tanto se trate de una acción ejecutada previo y/o durante la constatación del hecho infraccional, y que esta no se haya mantenido con posterioridad a él. Esto es una cuestión de pura lógica y sentido común. Pero distinto es el caso, también por pura lógica y sentido común, cuando se trata de una acción cuya ejecución se mantuvo con posterioridad y la cual además es complementaria con el resto de las acciones ejecutadas. Sostener lo contrario, como lo hace la SMA en este caso, es aplicar sin mayor lógica ni razonabilidad el criterio de temporalidad de las acciones presente en la Guía. Así, en este caso, la SMA ha establecido un criterio de evaluación de la eficacia que no considera la posibilidad de la ejecución continua de una acción o su complementariedad con otras. Esta aplicación en concreto del criterio de temporalidad no se

sustenta en ningún precepto legal o reglamentario. Pero más importante aún, es un criterio que desconoce la realidad, esto es, que una medida de mitigación de ruido que por sí sola no fue eficaz en un momento, sí puede serlo junto a otras posteriormente.

37. En esta misma línea, se debe tener en cuenta lo señalado en el Considerando N°16 de la Res. Ex. N°2/Rol D-136-2022 que rechazó el PdC, el que señala:

"Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por el titular señaladas si bien, una de estas, a decir, la acción N° 3 cumple con el criterio de eficacia, esta resulta insuficiente por sí sola para abatir las emisiones constadas en autos, razón por la cual el programa de cumplimiento presentado no cumple con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA" (énfasis añadido).

38. Por el uso de la expresión "por sí sola" en su resolución es evidente que la SMA también evalúa la eficacia de las acciones propuestas en el PdC valorándolas de manera integral, es decir, todas como un conjunto de medidas que tienen como objetivo propender al cumplimiento normativo. Lo mismo se desprende cuando más adelante -erradamente, como veremos- la resolución reclamada sostiene que incluso las Acciones N°2 y 3, en conjunto, no son eficaces.

39. De esta forma, si la autoridad no hubiese descartado de manera arbitraria la Acción N°1 ya implementada antes de la infracción y que se mantuvo con posterioridad, pudo haber concluido, evaluando las Acciones N°1, 2 y 3 conjuntamente, que luego de la constatación de la infracción la faena constructiva cumplía con los límites establecidos en el D.S. N°38/2011.

B. ACCIÓN N°2

40. En el PdC se informó que la titular implementó con posterioridad a la actividad de fiscalización encierros o biombos acústicos, contruidos con placa OSB de 15 [mm] o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 [mm] de grosor. 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.

41. Asimismo, se presentaron como medios de verificación, los siguientes: (i) en el Apéndice N°1 del Anexo PdC N°1 se adjuntan la Declaración Jurada de la visitadora de Obra, la Constructora Civil Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu que da cuenta de la efectiva instalación de los encierros o biombos acústicos y su mantención durante toda la faena constructiva de la obra, así como el certificado de título de Constructor Civil de la Profesional; y (ii) en el Anexo PdC N°3 de acompañan las facturas y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de la acción.

B.1. Fundamentos del rechazo de la Acción N°2 mediante la Res. Ex. N°2/D-136-2022 y los argumentos del recurso de reposición respecto de su eficacia y verificabilidad.

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

"Que, en atención a que los puntos de emisión declarados por el titular en su programa de cumplimiento, a saber, 9 martillos, 4 taladros, 1 compresor, 4 serruchos eléctricos y 4 esmeriles

angulares, son superiores a la capacidad de mitigación de emisiones que tienen los tres (3) encierros acústicos construidos, y teniendo en consideración que bajo un escenario donde se utilizan a lo menos la mayoría de los dispositivos de forma simultánea, la cantidad de encierros acústicos no son suficientes para mitigar las emisiones de ruido, por lo que no resulta posible concluir su eficacia.”.

43. Al respecto, S.S. Ilustre, el recurso de reposición interpuesto por nuestra representada señaló -en la misma línea argumental ya expresada- que la suficiencia o insuficiencia de la acción debe ser evaluada de forma conjunta con el resto de las acciones implementadas. En este caso, al menos se debió evaluar en conjunto con la Acción N°3, consistente en la implementación del cierre de vanos a partir del piso 8°; y en su caso, con la instalación de termopaneles en los pisos inferiores.

44. En este sentido, **a partir del piso 8° nunca hubo más de dos frentes de trabajo operando en forma simultánea**, ni menos aún operaron todas las fuentes de ruido de forma simultánea como la SMA pareciera manifestar.

45. Este estándar de configuración del escenario más desfavorable, suponiendo la operación simultánea de todas las fuentes de ruido, es irrazonable y ajeno a la realidad o práctica constructiva en particular. Al contrario de lo que la SMA supone, y tal como se indicó en el PdC y se precisó mediante el escrito téngase presente de fecha 14 de octubre de 2022, los encierros o biombos acústicos se iban desplazando junto con el frente o frentes de trabajo a medida que avanzaba la construcción. Estos frentes de trabajo, a su vez, consisten en las actividades de terminaciones que se van ejecutando piso a piso, y nunca en más de 2 departamentos a la vez. En estos frentes de trabajo se van usando las herramientas propias de

las actividades de terminaciones, pero cada una cumple su función y es usada en su oportunidad, no siendo razonable que cada tipo de herramienta, y dentro de cada tipo, cada unidad disponible, sea utilizada en forma simultánea.

46. Ahora bien, la Res. Ex. N°2/D-136-2022 tampoco expresa las razones o fundamentos técnicos que permitan explicar de manera razonada por qué los tres biombos acústicos implementados no habrían sido suficientes en el caso concreto. De hecho, la SMA no analizó en forma alguna la Modelación N°1, en el cual se evalúa la eficacia de las medidas propuestas. Si no que solo se limitó a señalar que las medidas no habrían sido suficientes para las 22 herramientas que se encontraban disponibles en la faena, a pesar de que como se señaló estas nunca se utilizaron en forma simultánea.

47. Ahora bien, para evitar conjeturas e interpretaciones tendenciosas respecto del escenario o contexto fáctico sobre el cual se debe evaluar la eficacia de las acciones, resulta razonable atender a las superaciones efectivamente constatadas en las fiscalizaciones ambientales. Como se desprende en la misma formulación de cargos, el hecho constitutivo de infracción considera cuatro superaciones a la norma de emisión de ruidos, siendo la más alta de todas una de 15 dB(A). En este sentido, si se quisiese evaluar la eficacia de las acciones conforme a un criterio más razonable y objetivo, y no la mera conjetura de la operación simultánea de todas las fuentes de ruido, **se debe atender a la eficacia de las acciones con respecto a la superación efectivamente constatada.**

48. En línea con este ejercicio, como se detallará más adelante, se adjunta como prueba documental a esta reclamación, el INF 8483B-01-23, "Análisis Medidas Control de Ruido, Edificio Los Clarines", elaborado por la empresa Ruido Ambiental (en adelante e indistintamente, "Informe N°2" o "Modelación N°2"),

en el que se evaluó el cumplimiento del D.S. N°38/2011 con la configuración de 4 escenarios; a saber:

- (i) **Escenario 1:** Se consideran todas las fuentes de ruido en un mismo sector, con las medidas de control, operando de manera simultánea, es decir, en un único FT.
- (ii) **Escenario 2:** Se consideran todas las fuentes de ruido, con las medidas de control, operando simultáneamente y distribuidas en 3 FT.
- (iii) **Escenario 3:** Se considera un escenario en donde se plantea un nivel en receptor de 15 [dB(A)] de incumplimiento sin medidas de control.
- (iv) **Escenario 4:** Corresponde al Escenario 3, considerando las medidas de control de ruido declaradas.

49. En este Informe, para configurar el Escenario 3, se consideraron 2 Frentes de Trabajo (FT) y 6 fuentes de ruido operando en simultáneo. De esta forma, la modelación muestra que para alcanzar una superación de 15 dB(A) en el receptor - a 27 mts.- se requiere un total de 6 fuentes de ruido cuya medición de emisión a 10 mts., equivale a un máximo de 84 dB(A).

50. Lo anterior es relevante, S.S. Ilustre, por cuanto en el Informe N°1 que se acompañó como Anexo PdC N°5 durante el procedimiento sancionatorio, se identificó la operación simultánea de cuatro fuentes de ruido: (i) esmeril angular; (ii) serrucho eléctrico/ingleteadora; (iii) taladro y (iv) generador eléctrico. Con base en estas fuentes de ruido, se configuró un escenario de 84 db(A), también a 10 mts de distancia, lo que equivale a los 15 dB(A) a 27 mts., que es justamente la superación más alta constatada en la actividad de fiscalización ambiental, y respecto del cual se **muestra la eficacia de las acciones evaluadas en ambos Informes de Evaluación de Medidas.**

51. Asimismo, lo anterior muestra que la máxima superación de 15 dB(A) constatada en las fiscalizaciones que dan inicio al procedimiento sancionatorio, se configuró por un escenario que en caso alguno pudiera suponer la operación simultánea de más de 6 fuentes de ruido; o en su caso, que sin duda no supone la operación simultánea de las 22 informadas en respuesta al requerimiento de información.

52. De esta forma, lo expuesto permite desvirtuar lo señalado por la SMA en tanto que: (i) la superación de 15 dB(A) -siendo la mayor constatada por la autoridad- no se configura con «todas las fuentes de ruido operando simultáneamente», sino con solo algunas de ellas, como en definitiva siempre ha planteado esta titular; (ii) que es ese escenario de 15 dB(A) el que se debe considerar como límite para la evaluación de eficacia de las acciones propuestas, ya que suponer cualquier otro escenario más desfavorable no tiene sustento jurídico o técnico alguno, sino una mera suposición arbitraria de la autoridad; y (iii) que la superación de 15 dB(A) no es un nivel de tal magnitud para el cual las acciones propuestas en el PdC no fuesen eficaces.

B.2. Fundamentos del rechazo del recurso de reposición respecto de la Acción N°2 mediante la Res. Ex. N°4/D-136-2022.

53. En su Res. Ex. N°4/D-136-2022, la SMA sostiene respecto de la Acción N°2, que:

"11. Que, en consideración a las alegaciones del titular sintetizadas en el considerando 5° letra b) de la presente resolución, cabe señalar que el principal argumento que tomó en consideración por esta Superintendencia para descartar la eficacia de la acción en cuestión es la incapacidad física de los tres (3) encierros acústicos para contener todos los puntos de emisión declarados por el titular, a saber, 9

martillos, 4 taladros, 1 compresor, 4 serruchos eléctricos y 4 esmeriles angulares, sobre todo considerando que la mayor excedencia constatada es de 15 db(A)".

"12. Que, en cuanto a la alegación de la titular relativa a la presunción de esta SMA respecto a que, la operación simultanea de las fuentes de ruido es irrazonable y ajeno a la realidad constructiva, es importante aclarar que, para llegar a la conclusión de la incapacidad física de las medidas propuestas por el titular para abatir todos los puntos de emisión, esta SMA se basó en la información aportada por el titular en su respuesta al requerimiento de información contenido en la Formulación de Cargos, donde se señala que los martillos (9 unidades), taladros (4 unidades), compresor (1 unidad), serruchos eléctricos (4 unidades), y esmeriles angulares (4), ergo, un total de 19 [SIC] herramientas utilizadas en etapa de obra gruesa² [SIC], operaban todos, paralelamente, de **"lunes a viernes entre las 9:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente"** (énfasis añadido).

"13. Que, es necesario tener en cuenta que no se acompañó ningún medio de verificación que acredite que los encierros acústicos se iban desplazando junto con los frentes de trabajo y que las actividades de terminaciones nunca se ejecutaron en más de dos departamentos a la vez" (énfasis añadido).

"14, Que, en atención a lo anterior, es menester recalcar que el Programa de Cumplimiento tiene como fin último el cumplimiento de la normativa ambiental,

² Cabe aclarar que, en la respuesta N°8 del Requerimiento de Información acompañada en el Programa de Cumplimiento presentado, se señaló que estas herramientas corresponden a la etapa de terminaciones de la obra y no a la etapa de obra gruesa.

y, en orden a asegurar dicho cumplimiento, esta SMA tiene el deber de asegurar que la propuesta presentada por el titular cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad incluso en el escenario más desfavorable. Lo anterior, especialmente teniendo a la vista la magnitud del beneficio que implica para un titular la posibilidad de poner término a un procedimiento sancionatorio sin la aplicación de una sanción”.

“15. Por último, cabe concluir que, a partir de las acciones propuestas por el titular, a saber, los encierros acústicos y cierre de vanos, de ser aplicadas en su conjunto, igualmente estos no serían óptimos para disminuir 15 decibeles de excedencia, considerando todos los puntos de emisión declarados por la empresa y lo recientemente expuesto”.

B.2.1. Sobre el razonamiento expuesto en los considerandos 11° al 15° de la Res. Ex. N°4/D-136-2022.

49. Los fundamentos de rechazo expuestos en los considerandos 11° a 15°, son los siguientes: (i) la cantidad y frecuencia de las fuentes de ruido; (ii) la no verificación de la movilidad de los biombos; (iii) la incapacidad física de los biombos acústicos; y (iv) la ineficacia conjunta de los biombos y cierres de vanos, considerando todos los puntos de emisión. Estos fundamentos están estrechamente relacionados, y al controvertir uno de ellos, directamente también se están controvirtiendo el resto. No obstante, por claridad expositiva, a continuación, se irán revisando uno a uno.

B.2.1.1. Sobre la cantidad y frecuencia de las fuentes de ruido

50. La SMA conduce todo su análisis con base en un presupuesto que para ella es incorregible e incontrovertible: la cantidad y frecuencia de uso de las fuentes de ruido informada en respuesta a su requerimiento de información. A continuación, mostraremos que la SMA no solo incurre en errores lógicos respecto de la forma en que utiliza la información proporcionada, sino que además sus conclusiones son tendenciosas, sesgadas y carentes de fundamento jurídico y técnico.

51. En línea con lo anterior, como punto de partida, tenga presente S.S. Ilustre, que si bien el uso de requerimientos de información en las formulaciones de cargos es una práctica común de la SMA, esta no solo no ha sido uniforme ni menos aún -como en el presente caso- ejercida con claridad y precisión; y por otra parte, lo que es más relevante, la SMA no ha tenido una conducta coherente y persistente respecto de la interpretación de esta información y su aplicación para efectos de la evaluación del PdC.

(i) Sobre la precisión y claridad del requerimiento de información.

52. Respecto de la claridad y precisión en la formulación del requerimiento de información, cabe señalar que el resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-132-2022 requiere en cuatro numerales distintos, la información asociada a las máquinas y equipos utilizados en el proyecto, a saber:

- N°3. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- N°4. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias y/o herramientas generadoras de ruido.*

- Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruido individualizados en las fichas de medición de ruidos incorporadas en el informe DFZ-2021-680-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- *Nº6. Indicar el horario y frecuencia de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
 - *Nº8. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar el horario de hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.*

53. En cada caso, la SMA no distingue ni solicita distinguir, las etapas de ejecución del proyecto en que se utilizaron una u otras herramientas, ni menos aún indica que la eficacia de las acciones se evaluará con respecto a las fuentes de ruido que se identifiquen. Considerando lo anterior, es del todo razonable esperar que se puedan presentar ciertas inconsistencias en la respuesta al requerimiento de información, dependiendo de lo que se entienda que la SMA está requiriendo específicamente.

54. En tal sentido, las respuestas a los numerales 3., 4., y 6., del requerimiento de información toman como punto de partida la configuración de un **frente de trabajo** -tal cual como se hizo en la práctica- para identificar las fuentes de ruido en un momento determinado durante la etapa de terminaciones. La respuesta al numeral 8., por el contrario, se refiere a todas las herramientas disponibles durante la etapa de terminaciones.

55. Tal es la confusión que se puede generar, S.S. Ilustre, que sirva como ejemplo de lo anterior el hecho que la

misma SMA actualmente ha precisado sus requerimientos de información en relación con esta materia, para evitar confusiones e inconsistencias entre los regulados y sus respectivos PdC.

Tabla 1. Otros requerimientos de información

Procedimiento Sancionatorio	Fecha de Inicio	Requerimiento
D-117-2023	19 mayo 2023	Nº4. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido de ruido en cada etapa de la faena constructiva, indicando expresamente el número de cada una (énfasis añadido).
		Nº10. Remitir programa de trabajo de la faena constructiva en la cual se precisen las fechas de cada etapa de construcción (finalizadas, en ejecución y por ejecutar) (énfasis añadido).
D-114-2023	16 mayo 2023	Nº3. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido en cada etapa de la faena constructiva, indicando expresamente el número de cada una (énfasis añadido).
		Nº9. Remitir programa de trabajo de la faena constructiva en la cual se precisen las fechas de cada etapa de construcción (finalizadas, en ejecución y por ejecutar) (énfasis añadido).
D-108-2023	28 abril 2023	Nº3. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido en cada etapa de la faena constructiva, indicando expresamente el número de cada una (énfasis añadido).
		Nº9. Remitir programa de trabajo de la faena constructiva en la cual se precisen las fechas de cada etapa de construcción (finalizadas, en ejecución y por ejecutar) (énfasis añadido).

Fuente: elaboración propia.

(ii) Sobre la interpretación y aplicación de la información para la evaluación del PdC.

56. Con respecto al uso que la SMA le da a la información remitida por nuestra representada, téngase como punto de partida que sin perjuicio de las respuestas a los numerales 3.

y 4., del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-136-2022, se precisó en múltiples oportunidades que el uso de las herramientas de ruido era **intermitente**.

- N°6. *Las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido en la etapa de terminaciones de la obra funcionaron de lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente* (énfasis añadido).
- N°8. *En la etapa de terminaciones de la obra:*
 - a. *Martillos hidráulicos: no se utilizaron.*
 - b. *Martillos (9 un.): lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente.*
 - c. *Taladro (4 un.): lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente.*
 - d. *Compresores (1 un.): lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente.*
 - e. *Sierras: se utilizaron (4 un.) de serruchos eléctricos y esmeriles angulares (4 un.) de lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente.*
 - f. *Hormigonado: no se realizó hormigonado durante la etapa de terminaciones.*
 - g. *Camiones mixer: no se utilizaron durante la etapa de terminaciones.*

57. Como se ha indicado, los equipos indicados en respuesta al numeral 8., del requerimiento de información eran todos los equipos **disponibles** para la ejecución de las obras posteriores a la actividad de fiscalización. **Y estos equipos nunca se utilizaron permanente y simultáneamente.**

58. Sin embargo, la SMA prefiere mantener una interpretación sesgada de lo informado, aplicando de manera completamente irracional y arbitraria la información aportada por nuestra representada. En el considerando 12° de la resolución reclamada, la SMA sostiene que las fuentes de ruido

identificadas "(...) operaban todos, **paralelamente**, de **"lunes a viernes entre las 9:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente"** (énfasis añadido).

59. El hecho de que la SMA citara la frase ocupada en la respuesta N°8 del Requerimiento de información y añadiera sin más el término «paralelamente», no parece sino otra infundada lectura tendiente al rechazo del Programa de Cumplimiento y correspondiente recurso de reposición, ya que de ninguna manera racional se puede concluir de ella que las 22 herramientas mencionadas se ocuparan de manera simultánea y en el mismo lugar.

60. Llama poderosamente la atención que la SMA concluya de la respuesta al requerimiento de información, que todas las herramientas fueron utilizadas de manera «simultánea» o «paralela» en un mismo lugar, ya que esto no es más que una conjetura por su parte con base en una lectura falsa y tergiversada de lo señalado por nuestra representada. Como todo organismo 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.

61. En efecto, si se ha de entender de forma literal la respuesta entregada por este titular al requerimiento de información, se debería prestar más atención al sentido de los términos utilizados, especialmente a la expresión «intermitente». En este sentido, la intermitencia en el funcionamiento de un conjunto de equipos se puede entender de dos formas. Primera, que todas las máquinas y equipos funcionaban simultánea e intermitentemente, lo que significaría que por determinados periodos de tiempo todas funcionaban, o no, a la vez. O segunda, y lo que pareciera ser más razonable, que la intermitencia declarada por el titular, no debe sino ser entendida como que en distintos momentos operaban y se

utilizaban distintos equipos y máquinas. La SMA evidente e irrazonablemente sostiene la primera interpretación, especialmente cuando añade erradamente el término «paralelamente» en sus fundamentos.

B.2.1.2. Sobre la no verificación de la movilidad de los biombos

62. Como se ha indicado en múltiples oportunidades, los equipos y maquinarias indicados en respuesta al requerimiento de información son todos los que se encontraban disponibles para la ejecución de las obras posteriores a la actividad de fiscalización. **Sin embargo, no todos estos equipos se utilizaron permanente y simultáneamente.**

63. Su uso en las terminaciones se realizó mediante la configuración de frentes de trabajo dentro de las obras, los cuales nunca fueron más de 2. Respecto de estos frentes se implementaron -según fuese necesario- los 3 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*".

64. No obstante, la SMA señala en el considerando 13° de la resolución reclamada que no se habría demostrado que los encierros acústicos se iban desplazando junto con los frentes de trabajo y que las actividades de terminaciones nunca se ejecutaron en más de dos departamentos a la vez.

65. En este sentido, S.S. Ilustre, a nuestro juicio la SMA nuevamente opta por una interpretación tendenciosa de lo informado. 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 la declaración jurada acompañada y facturas disponibles que se presentaron como medios de verificación. No obstante, a pesar de que la SMA confirma la instalación de los tres biombos, **presume** que las 22 herramientas declaradas operaban de forma simultánea y conjetura en torno a insuficiencia de la acción para mitigar el ruido generado por aquellas.

66. En la descripción de la medida que señaló en el Programa de Cumplimiento se señaló que los biombos **"se pueden ir desplazando a medida de su avance, de manera de bloquear la fuente sonora"**, es decir, que la movilidad es de las características principales de la medida, razón por la cual son instaladas. Sería absurdo concluir que se instalaría un biombo para cada piso en que se realizan obras y para cada herramienta de construcción, sino que su particularidad y la razón por la que se ocupa este tipo de medida para mitigar el ruido en faenas de construcción es que se pueden movilizar, dependiendo del trabajo que se requiera realizar y su fuente de ruido asociada. Por lo demás, llama poderosamente la atención que justo en este caso la SMA rechace la acción por cuanto no se acredita "movilidad" o "uso móvil", ya que los biombos acústicos son quizás la medida de mitigación más frecuente en los Programas de Cumplimiento asociados a faenas constructivas, y esta parte no tiene conocimiento de otro procedimiento en el que la SMA haya puesto en duda esta circunstancia o haya solicitado acreditarla.

67. Cabe señalar que en la declaración jurada de la Visitadora de Obra adjunta en el Anexo PdC N°1, se señaló que se implementaron **tres (3) biombos acústicos**. De esta forma, se puede concluir que los biombos acústicos eran suficientes incluso para 3 frentes de trabajo operando en simultáneo -lo que de hecho nunca ocurrió en la práctica-, 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. Además, se acompañaron otros medios de verificación al respecto en el Anexo PdC N°3, consistentes en facturas y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de la acción. Junto con ello, en él téngase presente de fecha 22 de septiembre se acompañó una fotografía que da cuenta del uso de uno de estos biombos acústicos.

68. Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la SMA está solicitando antecedentes a un nivel de detalle que sólo se podrían requerir a una faena de construcción que se encuentre actualmente en funcionamiento, ya que estos medios de verificación, tales como fotografías o medios audiovisuales son muy difíciles -por no decir imposibles- de conseguir, en circunstancias que la obra fue recepcionada 10 meses antes que se notificara la formulación de cargos.

69. En esta misma línea cabe reiterar lo señalado en el téngase presente acompañado con fecha 14 de octubre de 2022 al procedimiento sancionatorio, en tanto que todos los medios de verificación deben evaluarse en su conjunto y considerando el hecho de que a la fecha en que se presentó el Programa de Cumplimiento ha transcurrido prácticamente un año desde el término de obra. Se debe considerar el hecho de que no se pueden reconstruir medios de verificación respecto de acciones que ya simplemente no existen. Por lo tanto, el estándar de cumplimiento, verificación y evaluación de los medios de verificación y acciones no puede exigir, por ejemplo, que se tenga una fotografía de cada cierre de vano y biombo acústico, al momento de su instalación, cada vez que haya sido desplazado, y al momento de retirarlo definitivamente de la construcción. Por lo demás, como se puede apreciar en los procedimientos de referencia que se citan en este recurso, tampoco fue tal el estándar exigido en dichos casos.

B.2.1.3. Sobre la supuesta incapacidad física de los biombos acústicos

70. La SMA señala que este es el principal argumento para descartar la eficacia de la Acción N°2. Su razonamiento se sustenta en: (i) las 22 fuentes de ruido informadas en el requerimiento de información -contando, incluso, el compresor que luego se reconoció como un error-; (ii) en el presupuesto de que el funcionamiento de todas las fuentes de ruido era simultáneo o paralelo; y (iii) que no se acreditó la movilidad de los biombos. De esta forma, la supuesta incapacidad física de los biombos acústicos es consecuencia de la cantidad de fuentes informadas, operando simultáneamente, y la ausencia de movilidad de los biombos.

71. La respuesta a este argumento, en consecuencia, se puede derivar lógicamente de las respuestas ya presentadas en los acápites B.2.1.1. y B.2.1.2., precedentes. Sin embargo, y en contrario a lo realizado por la SMA, esta parte prefirió aportar elementos de juicio que permitiesen corroborar objetivamente la eficacia de los biombos acústicos, por sí solos -y como mostraremos a continuación- en conjunto con el resto de las acciones.

72. El Informe N°1, 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, una ingleteadora, un serrucho eléctrico, un taladro y un generador eléctrico.

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

- *"Se efectuaron modelaciones acústicas, acorde a lo informado por la constructora FGS, configurando 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.

- *Los resultados de las modelaciones sonoras arrojan niveles acústicos de hasta 44 [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 establecido por el D.S. N°38/11 del MMA”.*

74. En consideración a lo anterior llama la atención el hecho de que, en este caso, la Superintendencia declare la insuficiencia de 3 biombos acústicos para la cantidad de herramientas disponibles en la fase de terminaciones.

75. Pero, 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.

76. 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 2. PdC Aprobados: Herramientas versus Biombos

Procedimiento	N° Herramientas	Medidas	Resolución/fecha aprobación
D-034-2022 ³	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 ⁴	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 ⁵	En la respuesta al requerimiento de información se indicaron 41 herramientas para la obra gruesa y 30 para terminaciones.	Se presenta como acción la instalación de barreras acústicas modulares, pero no señala cuantas.	Res. Ex. N°2/Rol D-114-2021, de fecha 23 de agosto de 2021.
D-202-2021 ⁶	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 ⁷	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.

³ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2828>

⁴ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2846>

⁵ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2586>

⁶ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2701>

⁷ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2702>

F-072-2021⁸	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)

77. Cabe además señalar que, en los casos descritos en la Tabla N°2, no se presentaron medios de verificación acerca del desplazamiento de los biombos junto con los frentes de trabajo, mucho menos se hizo mención de esto en las resoluciones que aprueban los respectivos PdC. Esto demuestra que el argumento utilizado por la Superintendencia es tendencioso al rechazo del PdC presentado por nuestra representada, ya que, en casos anteriores, incluso cuando no se presentaban medios de verificación sobre el desplazamiento de los biombos, la SMA asumía que esto se realizaba simplemente por la naturaleza de la medida.

78. 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 y verificabilidad 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.

79. 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

⁸ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2515>

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.

B.2.1.4. Sobre la supuesta la ineficacia conjunta de los biombos y cierres de vanos, considerando todos los puntos de emisión.

80. Finalmente, la SMA basa su argumentación en la incapacidad física de los tres encierros o biombos acústicos, en conjunto con los cierres de vanos, para contener todos los puntos de emisión declarados por el titular y los 15 dB(A) de superación constatados en la actividad de fiscalización.

81. Al respecto, cabe señalar que la SMA no profundiza mayormente en sus fundamentos respecto de la ineficacia conjunta de las Acciones N°2 y 3. Sólo se remite a la magnitud de la superación [15dB(A)] y a los puntos de emisión declarados.

82. Sobre ambas circunstancias (la magnitud de la superación y la cantidad de puntos de emisión), esta parte estima, S.S. Ilustre, que ya se ha dejado bastante en claro que la SMA ha teñido su razonamiento con base en argumentos tendenciosos y/o carentes de fundamento. Más aún cuando ya no se trata de evaluar la eficacia de una acción de forma aislada, sino de dos acciones conjuntamente.

83. En tal sentido, corresponde entonces presentar los fundamentos de hecho y derecho que, a juicio de esta parte, permiten desvirtuar completamente lo señalado por la SMA y

afirmar, en cambio, que las Acciones N°2 y 3, conjuntamente, eran suficientes y eficaces para hacerse carga de una superación de 15 dB(A).

84. Como se ha señalado, 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.

85. 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 su evaluación de eficacia en los Informes N°1 y 2.

86. Sostener lo contrario, como presume la SMA, y configurar un escenario con los 22 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 desarrollan las obras constructivas en la etapa de terminaciones.

87. 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.

88. 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.

89. 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:

"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 3. Emisiones de ruido según fase, actividad y fuente emisora.

ACTIVIDAD: <i>Movimiento de tierra</i>					FASE: <i>Construcción</i>					Nivel Global dB (Z,A,C)	Referencia del dato
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)										
	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"

90. 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.

91. Ahora bien, y sin perjuicio de lo que señal 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.

92. 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 proyecto.⁹ A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para las terminaciones:

⁹ Disponible en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=4c/b0/57124c273a8dafae18815ef28be2d28f39f9>

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.¹⁰ A continuación, se muestra una captura de pantalla del referido informe de la descripción del frente de trabajo para las terminaciones:

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	Camión tolva	80	76	73	70	69	66	63	58	74	C2
Nivel del suelo	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

¹⁰ Disponible en: <https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=3c/98/82121c371a2f9a7a8098cf68c28da06df5b4>

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.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 en altura:

Referencia	Maquinaria	Altura (m)	Niveles de potencia en dB(A) por frecuencias en bandas de octava [Hz]								Lw dB(A) Unitario
			63	125	250	500	1K	2K	4K	8K	
BS 5228 Tabla 4, N°81	Generador	1,5	65,8	72,9	78,4	77,8	77	76,2	71	61,9	84,1
BS 5228 Tabla 4, N°34	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, N°23	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, N°93	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, N°35	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, N°31	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, N°96	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, N°95	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 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.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=92/e3/2b218b3dba2fd0242f1edfe8db6dce25cefd>

¹² Disponible en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=76/c5/4a83144785bb185f92b2acab52c4b06c98bf>

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.¹³ 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 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.

93. 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

¹³ Disponible en: <https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=53/ff/d8f578f8cb23ab163ea782dbc8bd67738ddd>

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.

94. 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.

95. 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 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.

96. 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 22 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.

97. Ahora bien, como se indicó previamente, se acompaña a este recurso de reclamación una Modelación N°2, elaborada por la empresa Ruido Ambiental, donde se modelaron cuatro (4) escenarios de modelación considerando la operación conjunta de todas las fuentes de ruido. Dentro del listado de fuentes de ruido que componen los Frentes de Trabajo se consideraron 9 martillos, 4 taladros, 1 compresor, 4 serruchos eléctricos y 4 esmeriles angulares.

98. A partir de lo anterior se configuraron los siguientes escenarios:

- **Escenario 1:** Se consideran todas las fuentes de ruido en un mismo sector, con las medidas de control, operando de manera simultánea, es decir, en un único FT.
- **Escenario 2:** Se consideran todas las fuentes de ruido, con las medidas de control, operando simultáneamente y distribuidas en 3 FT.
- **Escenario 3:** Se considera un escenario en donde se plantea un nivel en receptor de 15 [dB(A)] de incumplimiento sin medidas de control.
- **Escenario 4:** Corresponde al Escenario 3, considerando las medidas de control de ruido declaradas.

99. En las siguientes tablas, se reproducen los resultados de las modelaciones en los escenarios mencionados:

Tabla 3. Resultados Modelación en Receptores - Escenario 1

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	50	60	Cumple
REC_B	29	50	60	Cumple
REC_C	31,5	51	60	Cumple
REC_D	34	51	60	Cumple
REC_E	36,5	51	60	Cumple

Fuente: Tabla N°8, INF8483-01-23.

**Tabla 4. Resultados Modelación en Receptores -
Escenario 2**

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	50	60	Cumple
REC_B	29	50	60	Cumple
REC_C	31,5	51	60	Cumple
REC_D	34	51	60	Cumple
REC_E	36,5	51	60	Cumple

Fuente: Tabla N°9, INF8483-01-23.

**Tabla 5. Resultados Modelación en Receptores -
Escenario 3**

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	75	60	Supera 15 [dB(A)]
REC_B	29	75	60	Supera 15 [dB(A)]
REC_C	31,5	75	60	Supera 15 [dB(A)]
REC_D	34	75	60	Supera 15 [dB(A)]
REC_E	36,5	75	60	Supera 15 [dB(A)]

Fuente: Tabla N°10, INF8483-01-23.

**Tabla 6. Resultados Modelación en Receptores -
Escenario 4**

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	44	60	Cumple
REC_B	29	45	60	Cumple
REC_C	31,5	45	60	Cumple
REC_D	34	45	60	Cumple
REC_E	36,5	45	60	Cumple

Fuente: Tabla N°11, INF8483-01-23.

100. Con base en este ejercicio, en la conclusión de la Modelación Actualizada, se señala que:

- "Se efectuaron modelaciones acústicas, acorde a lo informado por la constructora FGS, configurando escenarios más desfavorables de lo que se da en la realidad, para una determinada actividad de construcción

en altura, donde se ubicó un frente de trabajo único con la totalidad de las maquinarias operando simultáneamente (22 en total) y otro escenario donde se distribuyó la totalidad de la maquinaria (22 en total) en 3 frentes de trabajo, en el área de intervención más cercana al receptor.

- Los resultados de las modelaciones sonoras arrojan niveles acústicos de hasta 51 [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.

Por otra parte, se efectuaron modelaciones configurando un escenario donde se plantea un nivel en el receptor de 15 [dB(A)] de incumplimiento sin considerar medidas de control y el mismo escenario, considerando las medidas de control declaradas.

- Los resultados de estas modelaciones sonoras arrojan niveles acústicos de hasta 45 [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 bajo un escenario de 15 [dB(A)] de superación y validar la eficacia de las medidas de control de ruido declaradas" (énfasis añadido).

101. De esta forma, en el Informe N°2 se modelaron diversos escenarios desfavorables, incluso más desfavorable que aquel que señala la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración del SEIA", y especialmente, el escenario más desfavorable que ha propuesto la SMA,

considerando el uso de todas las herramientas de manera simultánea. En este sentido, teniendo en consideración todas las medidas adoptadas por la titular para mitigar el ruido, ya sean anteriores o posteriores a la constatación de la infracción, se puede dar cuenta del completo cumplimiento del D.S. N°38/2011.

102. Ahora bien, es importante reiterar que, 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 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).*

103. 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 presente recurso de reclamación. En estas modelaciones se evaluó la eficacia de las acciones efectivamente implementadas, demostrándose su eficacia para mitigar los ruidos provenientes de las fuentes operando de forma simultánea, incluso incorporando escenarios más desfavorables que los establecidos en la "Guía para la

Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración del SEIA". Incluso tan desfavorables que llegan a caer en lo absurdo, ya que como se ha manifestado, la faena de construcción en ningún momento ocupó todas las herramientas en tres frentes de trabajo de manera simultánea. Sin perjuicio de ello, en el evento de que ese fuera el caso, la modelación acompañada demuestra que aun así la feana de construcción no infringió la norma de ruido dispuesta en el D.S. N°38/2011, gracias a la implementación de medidas dispuestas en el PdC.

104. 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.

105. Considerando lo expuesto, no cabe sino concluir que la SMA yerra al desarrollar su fundamento expuesto en el considerando 15°, dado que omite algunas cuestiones fundamentales en su razonamiento, a saber:

- (i) que la superación de 15dB(A) es la peor superación efectivamente constatada, y producto 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 15 db(A); y
- (vi) que a pesar de ello, estas modelaciones demuestran la eficacia de las acciones propuestas, lo que se ha visto reforzado en el Informe N°2 que se acompaña en el presente recurso de reclamación.

C. SOBRE LAS MODELACIONES DE RUIDO

C.1. Fundamentos de la Res. Ex. N°2/D-136-2022 en torno a la modelación de ruidos

106. En la Res. Ex. N°2/D-136-2022 la SMA no se refiere de forma alguna al Informe N°1 acompañado. Con esto pareciera que la SMA no otorga valor alguno a las modelaciones como elementos de juicio que sean de utilidad para evaluar la eficacia de las acciones propuestas en un PdC, lo que es plenamente discutible y más aún, opuesto a la práctica jurídico-ambiental.

107. Al respecto, en el recurso de reposición se señaló que el uso de una modelación de emisiones de ruido para verificar la eficacia de las medidas 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

108. 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.

109. Cabe recordar que el Informe N°1 -así como el Informe N°2 que se acompaña en la presente reclamación- 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 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".

110. Es de relevancia señalar 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 internacionales. 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.

111. En este sentido, el Informe N°1 acompañado en el Programa de Cumplimiento realizó 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.

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

113. 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.

C.2. Fundamentos de la Res. Ex. N°4/D-136-2022 en torno a la improcedencia de la modelación de ruidos

114. A diferencia de lo expuesto en la Res. Ex. N°2/D-136-2022, en la resolución reclamada la SMA abre la posibilidad

de discutir sobre la pertinencia y relevancia de las modelaciones como medio de prueba para evaluar la eficacia de las acciones propuestas. Sin embargo, yerra completamente en el análisis que realiza.

115. Los fundamentos que expone la SMA en la Res. Ex. N°4/D-136-2022 respecto de la improcedencia de la modelación de ruido en el caso concreto, son los siguientes:

"18. Al respecto cabe señalar que existen una serie de inconsistencias en el "Informe de Evaluación de Medidas" particularmente en las variables de entrada:

- a. Las fuentes de ruido se concentran en solo dos puntos de la obra, a saber, a nivel suelo y piso 13. En este sentido, las fuentes de ruido en una construcción normal se ubican en varios pisos, dado que así se aprovechan los tiempos.*
- b. El titular solo demuestra la implementación del cierre perimetral, pero no así de las barreras móviles, ni del cierre vanos. Se puede considerar la implementación del termopanel (ya que es natural que estén instalados al final de la construcción), sin embargo, es descartable que se realicen labores con herramientas si es que existe vidrio, dada la posibilidad que se rompa este al saltar material (como exceso de hormigón).*
- c. Siguiendo, el titular considera como momento de proyección solo cuando se están realizando las últimas labores de terminaciones, en este sentido, solo considera un número limitado de herramientas.*
- d. En este sentido, tampoco indica el número de herramientas que se utilizan ni su disposición, solo*

una descripción de cada una. A juzgar por el mapa de ruido pareciera que todas están justo detrás del biombo acústico"

*"19. Por lo mismo es posible concluir que el escenario presentado por el titular no guarda relación con la realidad, ya que considera una situación en **extremo favorable**, de la cual no hay antecedentes que la acrediten, y que, de existir estos, de todas formas no considera la peor condición de ruido con las medidas adoptadas, en función de lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N°38/11 MMA y en atención al objetivo principal del Programa de Cumplimiento, esto es, proponer acciones eficaces para lograr revertir el incumplimiento contenido en la formulación de cargos, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental en todo momento y bajo todo tipo de escenarios" (énfasis añadido).*

116. Con respecto a lo mencionado en la letra a) del Considerando N°18, la modelación acompañada en el PdC presentado consideró un escenario en el que se contempla un Frente de Trabajo, ubicado en el 13vo piso y a unos 27 [m] de distancia del edificio receptor, en donde se asume que al menos una de cada maquinaria estará en funcionamiento simultáneo, formando el escenario más desfavorable de acuerdo a la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración del SEIA".

117. Esta modelación consideró como receptor los resultados obtenidos en los pisos **11°, 12°, 13°, 14° y 15°**, los cuales son aquellos **receptores más afectados por la faena de construcción**. Así, considerando todas las medidas propuestas, el Informe N°1 es claro en señalar en sus resultados que se dio cumplimiento al D.S. N°38/2011 en todos los receptores mencionados.

118. En este sentido, cabe reiterar que la faena de construcción funcionaba de manera tal que a medida que se avanzaba en la ejecución de la obra y se empleaban las fuentes de ruido 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. En consecuencia, la actividad no funcionaba en los términos que presume la SMA en su resolución, es decir, con dos frentes de trabajo ubicados en pisos distintos.

119. Sin perjuicio de lo anterior, en la presente reclamación se acompaña una actualización de la modelación, Informe N°2, en la que se contemplan 4 escenarios, incluso más desfavorables del ya modelado y acompañado en el PdC. En este Informe, tal como se señaló en los acápites precedentes, se demuestra que aun utilizando todas las herramientas informadas en la respuesta al requerimiento de información y con todas las medidas mencionadas en el programa de cumplimiento implementadas, e incluso con tres frentes de trabajo funcionando de manera simultánea a la misma altura -cuestión que nunca sucedió en la faena constructiva- se dio cumplimiento a la norma de emisión de ruido dispuesta en el D.S. N°38/2011.

120. Pero más aún, lo realmente demostrativo de la eficacia de las acciones propuestas es que el informe N°2 considera un escenario en el que se configura una superación de 15 dB(A), que es justamente la peor superación constatada por la SMA, en la posición más desfavorable para los receptores más cercanos, y demuestra que las acciones resultaban completamente eficaces en dicho contexto.

121. Por otra parte, lo que la SMA pareciera insinuar con sus fundamentos es que, para que la modelación sea válida, se debió configurar un escenario en todos los sectores de la faena de construcción en los que eventualmente y en cualquier

etapa de ejecución del proyecto, pudo haberse generado una emisión sonora.

122. A juicio de esta parte, lo anterior no es necesario, ya que lo pertinente es realizar la modelación solo en el punto más desfavorable, tal y como se ha indicado y efectivamente se hizo en las modelaciones presentadas. Pero adicionalmente, el argumento de la SMA resulta contradictorio, por cuanto, aún en el evento de que se haya realizado una medición de ruido, también podría requerirse más de una medición, en distintos puntos o sectores de la faena, a medida que esta avanzaba. Sin embargo, este no es el criterio que la SMA ha mantenido hasta la fecha. Lo relevante en el marco de la evaluación de un PdC es demostrar que, junto con la ejecución de acciones que sean eficaces, se demuestre el retorno al cumplimiento normativo. Y en este contexto, el punto de esta reclamante es que las modelaciones son un elemento de juicio pertinente, relevante y admisible para demostrar lo anterior.

123. En cuanto a lo señalado en la letra b) del Considerando N°18 de la resolución reclamada, se debe indicar que sí se acompañaron medios de verificación respecto de todas las medidas ejecutadas y que se informaron en el PdC presentado, a saber: (i) facturas, órdenes de compra y guías de despacho que dan cuenta de la cantidad de material adquirido para la ejecución de las medidas, su origen y destino, coincidiendo plenamente con las acciones ejecutadas en las obras del edificio Los Clarines y descritas en el PdC; (ii) la declaración jurada de la profesional Inspectora de Obra, que da fe de la ejecución de todas las medidas; (iii) un Acta Notarial en que se da cuenta de la ejecución del cierre perimetral, y (iv) fotografías que se acompañaron a través de un téngase presente, y que dan cuenta de la instalación de biombos acústicos y el proceso de instalación de un cierre de vanos.

124. Se debe tener en consideración que todos estos medios de verificación son los que se pudieron recopilar en circunstancias que la formulación de cargos fue realizada 10 meses después de que la obra fue recepcionada por la municipalidad. Por lo tanto, el estándar de prueba y evaluación de estos medios de verificación no pueden ser los mismos que se exigen a un "PdC tradicional", es decir, aquellos que se producen en contextos donde la obra o actividad aún se encuentra en funcionamiento.

125. En este sentido, 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:

- **D-150-2021**,¹⁴ en el que declara la ejecución satisfactoria a pesar de que las fotografías del Reporte Final no están fechadas ni georreferenciadas;
- **D-054-2020**,¹⁵ 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;

¹⁴ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2625>

¹⁵ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2489>

- **D-076-2016**,¹⁶ 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**,¹⁷ 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**,¹⁸ 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.

126. En torno a este punto, cabe señalar que la Superintendencia en el considerando N°15 de la Res. Ex. N°2/D-136/2022 descarta la eficacia -de manera incorrecta, por cierto- de las acciones N°1 y N°2. Sin embargo, sobre la Acción N°3 (cierre de vanos) señaló: "Que, esta medida cumple con los parámetros de materialidad y densidad que esta Superintendencia considera como óptimos. Por tanto **se considera como una medida eficaz**" (énfasis añadido).

127. En esta línea, en el Considerando N°17 de la misma resolución, en lo que respecta al criterio de verificabilidad de las acciones, manifestó que "(...) En este punto, cabe señalar que la titular en el PdC **incorporó medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información exacta y relevante, y que permitirían evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas y no excluidas y/o descartadas en los acápite anteriores**" (énfasis añadido). No obstante,

¹⁶ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1462>

¹⁷ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2194>

¹⁸ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2420>

luego en el considerando N°18, señala "Que, habida consideración de que el total de las acciones propuestas fueron descartadas en los acápite anteriores, **resulta inoficiosa la evaluación de este criterio**".

128. Al respecto, cabe señalar S.S. Ilustre que la SMA incurre en un manifiesto error en el considerando N°18. Ello por cuanto de los considerandos N° 15 y 17 se puede concluir que la Acción N°3 incorporada en el Programa de Cumplimiento presentado se entiende como eficaz y verificada, ya que reconoce que el titular incorporó medios de verificación idóneos y suficientes.

129. Finalmente, con respecto a la instalación de termopaneles y su eficacia en la mitigación del ruido, cabe aclarar que al contrario de lo que pareciera asumir la SMA en la resolución reclamada, en el PdC se señaló y demostró que estos se encontraban instalados en todas las ventanas hasta el piso 8, y solo a partir de este piso se estaban realizando trabajos e implementando las Acciones N° 2 y 3. De hecho, la referencia a los termopaneles en el PdC se utiliza solo en este sentido, como una descripción del estado de avance el proyecto a la fecha de la actividad de fiscalización, pero no como una acción propiamente tal.

130. Ahora bien, en el caso de que efectivamente se hubieran realizado trabajos en los pisos con termopaneles, como la SMA pareciera asumir, resulta bastante ilógico que se realicen trabajos que puedan dañarlos o afectar su integridad. Por el contrario, es razonable esperar que una empresa constructora ejecute solo aquellos trabajos que sean compatibles con las obras ya finalizadas u objetos ya instalados.

131. Sin perjuicio de lo anterior, el objeto de presentar antecedentes respecto de la instalación de los termopaneles,

era hacer una descripción lo más completa posible del estado de avance de la obra y la forma en que se ejecutaron las acciones de mitigación de ruido. En otras palabras, que estas se ejecutaron a partir del piso 8, ya que en los pisos se encontraban instalados termopaneles los cuales -en caso de realizarse alguna actividad emisora de ruidos- tienen una demostrada eficacia mitigatoria.

132. En relación con lo señalado en la letra c. del Considerando N°18, cabe indicar que las herramientas que están en la modelación y su correspondiente actualización que se acompaña en la presente reclamación, son las utilizadas en el período de terminación de obras, ya que las acciones propuestas en el PdC se ejecutaron cuando la faena de construcción se encontraba en la etapa de terminación.

133. A mayor abundamiento, en el mismo Programa de Cumplimiento presentado, se señaló que de acuerdo con el cronograma de trabajo acompañado como Apéndice N°1, Anexo PdC N°1, y de acuerdo a la declaración jurada de la Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu, Constructora Civil y Visitadora de Obra durante el periodo entre octubre de 2020 y junio de 2021, la faena constructiva se encontraba, a la fecha de la fiscalización ambienal, en la etapa de terminaciones de la obra, con trabajos interiores en prácticamente todos los pisos del edificio (esta Declaración y el Certificado de Título se acompañan en el Apéndice N°2, Anexo PdC N°2).

134. Sin embargo, a contar de fines de diciembre de 2020, las únicas obras restantes correspondían a trabajos interiores de terminaciones en los pisos superiores del edificio (Pisos 8, 9, 10, 11, 12 y 13). Estos trabajos, a su vez, consistieron especialmente en el término de la instalación de cubiertas, y en menor medida, en la instalación de puertas, empastes, afinados de pisos, yesos y tabiques. En consideración a estas circunstancias, las medidas de mitigación de ruido

implementadas tuvieron por objeto hacerse cargo de los ruidos provenientes de las fuentes de ruidos correspondientes a las máquinas y equipos necesarios para los trabajos indicados.

135. Tal y como se señaló en la respuesta al requerimiento de información, específicamente, en las respuestas 3 y 8, las herramientas ocupadas en la etapa de terminación de obras fueron: (i) 9 martillos, (ii) 4 taladros, (iii) 4 serruchos eléctricos y (iv) 4 esmeriles angulares. Respecto del compresor, fue aclarado en el téngase presente de fecha 14 de octubre de 2022 que este no fue utilizado en la fase de terminaciones.

136. Por lo tanto, las acciones propuestas eran eficaces en consideración al contexto material y estado de ejecución en que se encontraba la faena constructiva. Es por esto que llama la atención que la Superintendencia levante este punto teniendo la información disponible en el expediente, por lo que este puede catalogarse como otro intento tendencioso a rechazar el PdC por razones que están claramente dispuestas en el mismo expediente del procedimiento sancionatorio.

137. Siguiendo esta misma línea argumentativa, la letra d) del Considerando 18° de la Resolución señala que la modelación acompañada no menciona el número de herramientas, sino sólo una descripción de cada una y también argumentan que pareciera que todas las herramientas están detrás del biombo. Pues bien, en primer lugar, la modelación acompañada menciona cada una de las herramientas utilizadas en la etapa de terminación de obras y modela el escenario más desfavorable, de acuerdo a lo dispuesto -y como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones en esta reclamación- en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración del SEIA", ya que para modelar y predecir los impactos de ruido en el escenario más desfavorable se consideró solo una de las

herramientas, tal y como se ha hecho en otras modelaciones en la evaluación ambiental de proyectos en el SEIA.

138. A pesar de lo anterior, es que en esta presentación se incluye una actualización del informe mencionado en el acápite anterior, en el cual se consideran los escenarios que la SMA presume se dieron en la etapa de terminación de obras en la faena constructiva, escenarios que pueden parecer absurdos, pero que, sin embargo, esta Superintendencia se empeña por defender. El objetivo de estas modelaciones es demostrar que incluso en esos escenarios las medidas fueron eficaces para cumplimiento normativo relacionado a las emisiones de ruido.

139. Tal y como se dijo precedentemente los modelos incorporados en la actualización del informe consideran la utilización de las 22 herramientas indicadas en el requerimiento de información acompañado en el Programa de Cumplimiento -incluyendo el compresor- en cuatro posibles escenarios, y en todos, menos en el que **no** se considera la implementación de las acciones relacionadas al Programa de Cumplimiento, se da cumplimiento al D.S. N°38/2011.

140. Por otra parte, en la misma letra d. del considerando 18°, la SMA indica que pareciera que todas las herramientas se encuentran detrás del biombo. Esto, S.S. Ilustre, es efectivo. Es del caso que en la modelación el biombo se ubica en el punto más cercano a los receptores, ya que ahí se encontraría el frente de trabajo en el escenario más desfavorable. Estos específicamente funcionan para trasladarse dependiendo del lugar en donde se esté ocupando la herramienta que es fuente de ruido.

141. Cabe destacar que en la modelación incluso se incluyó un generador eléctrico. Al respecto, este se incluyó por defecto en la evaluación de ruidos efectuada por Ruido Ambiental para configurar el peor escenario posible, pero este

en realidad no era necesario en la época de terminaciones debido a que ya se encontraba disponible la energía eléctrica.

142. La Superintendencia en el Considerando 19° de la resolución menciona que la modelación se ha realizado en un escenario "*en extremo favorable*". Sin embargo, ha quedado demostrado en los acápites precedentes que esto no fue así y que incluso, evaluando el escenario más desfavorable, es decir, considerando el uso simultaneo de todas las herramientas en el mismo frente de trabajo (lo que nunca ocurrió), con la implementación de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento presentado, se da estricto cumplimiento a la norma de emisión de ruido.

143. Finalmente, no queda claro a qué se refiere la SMA cuando dice que la modelación no cumple con el peor escenario, según lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N°38/11. 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 existían al momento de la formulación de cargos y presentación del PdC. Pero por otra parte, si es que se refiriese a que en la modelación no se ha configurado la "*condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor*", solo basta con remitirnos a todo lo ya señalado.

144. La SMA podría argüir en respuesta a lo anterior que, en definitiva, este titular debería haber tenido conocimiento de la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento y realizar una medición de ruidos, a pesar de no haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Al respecto, cabe señalar por una parte que, en el expediente del procedimiento sancionatorio no hay antecedente alguno que dé cuenta de la notificación del acta de inspección ambiental a la titular del proyecto. En

efecto, la ausencia de la notificación del acta de inspección ambiental no solo debe ser considerada como un vicio en el procedimiento de fiscalización, por cuanto impide al sujeto fiscalizado conocer de los supuestos hallazgos o hechos infraccionales constatados en la fiscalización, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo decimotercero de la Resolución Exenta N°1184/2015 de la SMA; sino además que evidencia el desconocimiento de la referida actividad por parte del titular.

145. Por otra parte, cabe señalar que, si bien a la fecha de la fiscalización ambiental la Guía efectivamente se encontraba vigente, es discutible que le fuese legalmente exigible a la titular seguirla completamente al pie de la letra. Lo cierto es que esta es una Guía para la «presentación» de Programas de Cumplimiento, esto es, que presupone la «previa formulación de cargos» que da inicio al procedimiento sancionatorio, cuestión que no había ocurrido al momento en que se ejecutaron las medidas de mitigación que se presentaron como acciones en el PdC.

146. A mayor abundamiento, la ejecución de las acciones fue una decisión de la titular que no tiene por qué haber obedecido necesariamente a la lógica y requisitos de una Guía aprobada por una resolución exenta, cuya dictación no es el ejercicio de las denominadas potestades regulatorias de la SMA, y que por lo tanto no puede fijar sin más como obligatorios ciertos requisitos o condiciones que no han sido establecidos a nivel legal o reglamentario; más aún cuando el caso concreto de nuestra representada no hay antecedente alguno en el expediente que dé cuenta de la notificación del acta de inspección con la ficha de medición de ruidos, y cuando el caso concreto que enmarca este procedimiento sancionatorio ni siquiera se encuentra dentro de las hipótesis o situaciones típicas que pretende regular la Guía. De hecho, con relación a lo recién indicado, la parte considerativa de la Resolución

Exenta N°1270, de fecha 03 de septiembre de 2019, que aprueba la Guía, señala que:

- (i) C° 3. "Que, la **letra u) del artículo 3°** de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone que este servicio tiene la atribución de **proporcionar asistencia** a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para **orientarlos** en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de carácter ambiental de su competencia" (lo destacado es nuestro).
- (ii) C°4. "Que, el artículo 42 del mismo cuerpo normativo, contempla la **posibilidad, una vez iniciado el procedimiento sancionatorio**, de presentación por parte de un infractor, de un Programa de Cumplimiento (...)" (lo destacado es nuestro).
- (iii) C°6. "Que, en relación a lo anterior, surge la necesidad de implementar una nueva forma de gestionar esta clase de infracciones, **teniendo en consideración las características del regulado**, y dar una respuesta sancionatoria más oportuna y eficaz para este tipo de incumplimientos (...)" (lo destacado es nuestro).

147. Al respecto, cabe señalar que la misma Guía reconoce que uno de sus fundamentos es la necesidad de gestionar estas infracciones "teniendo en consideración las características del regulado". Ahora bien, S.S. Ilustre, pareciera ser que justamente el contexto fáctico que enmarca el procedimiento sancionatorio no es uno que efectivamente haya sido tenido en cuenta por la SMA al momento de elaborar y dictar la Guía.

148. Por una parte, se trata de un titular que -en rigor- ya no es un regulado en el caso concreto porque la obra o faena constructiva que en definitiva constituye la Unidad Fiscalizable ya no existe. De hecho, podría incluso decirse que

en el presente caso la principal acción de mitigación corresponde al término de las obras o faenas constructivas, puesto que de tal forma a su vez se produce el cierre de la unidad fiscalizable, tal como lo expresa la misma Guía en la descripción de acciones tipo que se contienen en su "Anexo N°1: Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento", al señalar: "*Traslado o cierre de la unidad fiscalizable: Realizar el cambio de ubicación de la actividad o el cierre definitivo del establecimiento actividades en el sector [SIC]*".

149. Por otra parte, y sin perjuicio de que un PdC puede componerse de acciones ejecutadas, en ejecución o por ejecutar, pareciera ser que la Guía está enfocada en aquellos titulares cuyas fuentes de ruido se encuentran actualmente o continuarán en operación, y no aquellas que ya no existen y no volverán a existir. De hecho, el objetivo principal de los PdC es "volver al cumplimiento", cuestión que de hecho en el caso concreto ya se realizó. Distinto es que la SMA -por haber llegado tarde- inicie un procedimiento sancionatorio en el cual nuestra representada haya optado por presentar un PdC con el objeto de demostrar que efectivamente ejecutó medidas para gestionar sus emisiones de ruido.

150. Por todo lo anterior es que, en consideración a las especiales circunstancias fácticas en que se encontraba nuestra representada al momento de la formulación de cargos, se propuso una modelación de ruidos para probar la eficacia de las acciones ya ejecutadas, la cual, como se mencionará más adelante concluye que gracias a las acciones propuestas en el PdC se cumple con los límites señalados en el D.S. N°38/2011.

V. SOBRE LA NATURALEZA Y FINALIDAD DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

151. Como último acápite previo al análisis de las infracciones de derecho en que incurre el acto reclamado, estimamos procedente relevar alguna consideraciones respecto de los Programas de Cumplimiento.

152. Los PdC son un instrumento de incentivo al cumplimiento, alternativo a la sanción administrativa, que se han entendido como “instrumentos de carácter colaborativo, de beneficio mutuo para las partes, alternativos a la sanción y sin carácter preventivo”. En esta línea, el objetivo del PdC es la “corrección del incumplimiento normativo y de sus efectos de manera anticipada”. La facultad de presentar un PdC recae en el regulado, y “su aprobación le impone cargas al regulado que impiden a la SMA exigir su presentación e implementación sin que concurra su voluntad previa”.¹⁹

153. Los PdC están regulados, a nivel legal, en el artículo 42 de la LOSMA, el que a su vez es complementado con el Título II del D.S. N°30/2012. Este es un escenario o contexto de baja densidad regulatoria, dejando un amplio margen de discrecionalidad para su aplicación.²⁰ En dicho contexto, ha sido la SMA, pero sujeta al control de los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema, quienes han ido definiendo los alcances y límites del ejercicio de las potestades por la SMA. El artículo 9 del Reglamento limita la discrecionalidad de la SMA, al establecer los requisitos de aprobación de un PdC, pero aún así deja espacios de discrecionalidad que suponen “la

¹⁹ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 41.

²⁰ HERVÉ, D. y PLUMER, M.C. “Instrumentos para una intervención Institucional Estratégica en la Fiscalización, Sanción y Cumplimiento Ambiental: El Caso del Programa de Cumplimiento”, en Revista de Derecho 245 (enero – junio) 2019: 11 – 49., pp. 29 y 30. Disponible online en: <https://www.scielo.cl/pdf/revderudec/v87n245/0718-591X-revderudec-87-245-00011.pdf>

imposición del deber de motivar y justificar suficientemente la decisión".²¹

154. Como señalan Hervé y Plumer:

*"La referida discrecionalidad permite aceptar grados de flexibilidad en el PDC, pero asimismo, obliga a velar y garantizar que no se vulnere su naturaleza y finalidad. Así, el ejercicio de dicha discrecionalidad está sometida al control de ciertos elementos que deben concurrir, **no pudiendo exigir requisitos arbitrarios, desviarse de su finalidad, o imponer criterios que no están expresamente regulados en la normativa**" (énfasis añadido).*²²

155. Lo anterior es relevante por cuanto en el presente caso -como se ha venido sosteniendo reiteradamente- la SMA ha impuesto requisitos arbitrarios para la aprobación del PdC presentado por nuestra representada, como lo serían, por una parte, la improcedencia del cierre perimetral por el solo hecho de que el inicio de su ejecución fuera previo al hecho infraccional, sin considerar que este permaneció instalado con posterioridad a ello; y por la otra, la presunta impertinencia, inconducencia o improcedencia de las modelaciones de ruido. Lo importante, como señalan las autoras citadas, es velar por la naturaleza y finalidad de los PdC, cuestión que no vemos cómo, de forma alguna, puede estar en riesgo con las acciones ejecutadas por nuestra representada, su ejecución, y la forma de verificar su eficacia.

156. Interesa también lo señalado por las autoras en tanto si bien una Guía puede ser un límite de la discrecionalidad de la administración, no podría ser una herramienta o «fuente jurídica» de nuevos criterios que estén expresamente regulados en la normativa, esto es, en la ley y el reglamento.

²¹ Ídem., p. 31.

²² Ídem., p. 30.

157. En cuanto a todo lo anterior resulta muy acertado el análisis que presentan las autoras, especialmente para este caso, cuando señalan que:

*"la SMA -hasta la fecha- ha ejercido su discrecionalidad de manera consistente y fundada, otorgando ámbitos de flexibilidad al instrumento, pero con **claros límites, sustentados en los requisitos de aprobación del PDC**".²³*

*la baja densidad normativa de su regulación, otorga **importantes márgenes de discrecionalidad** a la autoridad, los que, **mal aplicados**, pueden generar ya sea la desnaturalización del instrumento o **derechamente su desincentivo** (...) la **consolidación** del PDC como un instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental, no solo depende del correcto diseño regulatorio, sino también de **decisiones motivadas, consistentes**, y que aseguren su finalidad, esto es, el interés público comprometido en él."²⁴*

*A su vez, el principio de **proporcionalidad** y la **consistencia** en su actuación constituyen límites al ejercicio de la discrecionalidad administrativa" (énfasis añadido).²⁵*

158. Como podrá apreciar S.S. Ilustre, si aplicamos todo lo señalado por estas autoras sobre la naturaleza y sentido de los PdC, y la importancia que para ello tiene que la SMA actúe de forma motivada, fundada y consistente, pareciera que justamente el presente caso es uno de esos que -si se mantiene el razonamiento y nuevos criterios propuestos por la SMA- pueden afectar la consolidación, práctica y desarrollo de los PdC como instrumentos de incentivo al cumplimiento. Lo anterior es especialmente grave cuando se trata de casos en los cuales la SMA ha ejercido de forma completamente inoportuna sus potestades y atribuciones. Y más grave aún resulta si este no es un caso aislado, sino que se trata de un escenario o contexto que se ha dado y se puede dar en otras circunstancias, y muy

²³ Ídem., p. 27.

²⁴ Ídem., p. 29.

²⁵ Ídem., p. 21.

notablemente en torno a una industria o sector regulado en particular, y para qué decir, un mismo titular o sujeto fiscalizable.

VI. INFRACCIONES DE DERECHO EN QUE INCURRE EL ACTO RECLAMADO

159. 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 COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LEGALIDAD

160. 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 sus decisiones.

161. 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 Administración 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-136-2022 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.

162. La SMA ha sostenido que el Programa de Cumplimiento presentado por nuestra representada no cumple con el requisito de eficacia consagrado en la letra b) del artículo 9 del D.S. N°30/2012 MMA. Para ello se sirve de argumentos contradictorios, incoherentes, 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.

163. 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 verificación que dan cuenta de su efectiva instalación de forma **previa y posterior** a la actividad de fiscalización, durante toda la faena constructiva. Además de esto, no la tuvo en consideración para evaluar la eficacia de las demás acciones presentadas, cuestión que es fundamental para descartar los impactos generados por las fuentes de ruido de la faena constructiva y demostrado por los informes de modelación de ruido acompañados.

164. Respecto de la **Acción N°2,** consistente en la implementación de tres 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.

165. Finalmente, respecto de las modelaciones de ruido acompañadas, sólo basta con señalar que la SMA recurre a argumentos que están equivocados en tanto desconocen el respaldo técnico y jurídico con el que cuenta el uso de modelaciones acústicos en nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

166. En primer lugar, señala que las modelaciones consideran un escenario presentado por el titular en extremo favorable, lo cual está absolutamente errado, ya que como se demostró, la modelación acompañada al PdC siguió los parámetros de la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA" para los escenarios más desfavorables, incluso considerando herramientas que no se utilizaron en la etapa en la cual se instalaron las acciones del PdC, como el generador.

167. Por otra parte, como también se ha mostrado, se equivoca 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 comúnmente 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 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 difícil técnicamente obtener la

aprobación de un Programa de Cumplimiento. A pesar de esto último, es que nuestra representada solicitó a la empresa Ruido Ambiental evaluar el escenario que absurdamente asume la SMA que ocurrió en la faena de construcción, modelación que igualmente concluye que, gracias a las medidas implementadas, e incorporadas en el Programa de Cumplimiento, se da fiel cumplimiento a la norma de emisión de ruido.

168. Finalmente, 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 aún no siendo este un caso de medición nula, lo relevante es que el mismo D.S. N°38/2011 reconoce a las modelaciones como un procedimiento útil para verificar el cumplimiento normativo. Y adicionalmente, están reguladas específicamente en las normas e instrucciones que guían la evaluación de impacto ambiental por emisiones acústicas.

169. 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.

170. 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”²⁶

171. 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 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).”²⁷

172. 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

²⁶ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 32-2015, de 25 de mayo de 2015, c. 16.

²⁷ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 326-2022, de 6 de septiembre de 2022, c. 8.



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".²⁸

173. Como señala el profesor Luis Cordero,²⁹ "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."³⁰ 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**".³¹

174. 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".³²

²⁸ Dictamen N°499, de 2012.

²⁹ Cordero, L. "la Motivación del Acto Administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", en Revista de Estudios Judiciales N°4, 2017, p. 235.

³⁰ SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 7025-2017, considerando 12°.

³¹ 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.

³² Cordero, L. nota supra n°21, p. 236.

175. 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) cuando la Administración actúa al margen de sus criterios previamente establecidos o bien los sustituye (precedentes) (...)." ³³*

176. 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.

177. 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,*

³³ Ibid., p. 239.

sino que también debe ser adecuada a la finalidad que se persigue con su dictación.”³⁴

178. 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 presente”³⁵; que debe siempre estar “revestido de mérito suficiente”³⁶ 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.³⁷

179. 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.³⁸ 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]”.³⁹

180. Lo anterior muestra que cuando se trata del ejercicio de potestades discrecionales, como lo es la evaluación y determinación de los criterios de aprobación o rechazo de un PdC, es esperable y jurídicamente exigible que la autoridad

³⁴ SCS, de fecha 21 de septiembre de 2017, autos Rol N°7025-2017, considerando 8.

³⁵ SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 3.

³⁶ SCS, de fecha 13 de marzo de 2017, autos Rol N°58.971-2016, considerando 11.

³⁷ SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 2.

³⁸ SCS, de fecha dos de diciembre de 2014, autos Rol N°27.467-2014, considerando 2.

³⁹ SCS, de fecha 13 de marzo de 2017, autos Rol N°58.971-2016, considerando 12.

administrativa este sujeta a un estándar de fundamentación superior, especialmente cuando su decisión en el caso concreto es contraria o una modificación de sus propios precedentes.

181. Por todo lo expuesto, se ruega a S.S. Ilustre que acoja el presente reclamo y declare la ilegalidad del acto recurrido, por carecer este de uno de sus elementos esenciales, eso es, la existencia de motivación suficiente.

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

182. 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.

183. 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*".⁴⁰

184. 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

⁴⁰ SCS, de fecha 25 de mayo de 2018, autos Rol N°8456-2017, considerando 3.

información aportada por esta parte en el procedimiento administrativo.

185. En cuanto a las reglas de la lógica, se ha entendido que estas se refieren a una serie de principios de la lógica clásica, entre ellos los principios de no contradicción y de razón suficiente.

186. 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.

187. En particular, la SMA ha estimado que los medios de verificación -que en el 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, en relación a su desplazamiento por frente de trabajo, 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 prácticamente inexistentes, o con fotografías no fechadas ni georreferenciadas.

188. 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 insuficiencia 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.

189. 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 22 herramientas identificadas, descartando todo lo señalado por esta parte en el PdC y el recurso de reposición deducido.

190. 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.

191. 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.

192. En cuanto a las razones técnicas, la infracción de la SMA radica que señala que la modelación no cumple con evaluar la peor condición en función de lo preceptuado en el D.S. N°38/2011. Como se señaló 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.

193. 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 ficticios que es prácticamente imposible se verifiquen en la realidad. A pesar

de ello, como fue mencionado anteriormente, se modelaron estos escenarios y se verificó el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos.

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

195. En esta línea, lo anterior resulta aplicable no solo para la valoración de los medios de verificación presentados respecto de cada acción propuesta, sino también para el ejercicio 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.

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

197. 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.

198. 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.

199. 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 investigar. El hecho a investigar simplemente ya ocurrió y desapareció.

200. 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.

201. 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. Sostener la posición de la autoridad, implica desconocer incluso normas y garantías consagradas a nivel constitucional, en cuanto en la especie se ha impuesto a esta parte una carga y condicionamiento mayor a otros empresas sujetos de procedimientos administrativos de similar naturaleza.

202. 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.

C. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

203. 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 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”.⁴¹

204. 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.

205. 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 prever 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.

206. 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”.⁴²

207. El reconocimiento de un principio o regla de protección de la confianza legítima -señala Bermúdez- conlleva la imposición de deberes en el actuar administrativo, tales como: (i) el deber de actuación coherente, esto es, una actitud

⁴¹ 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

⁴² Dictamen N°65.020, de fecha 02 de septiembre de 2016.

que sea "lógica y consecuente con una posición propia anterior";⁴³ (ii) la vinculatoriedad del precedente administrativo, en tanto que "la actuación de los poderes públicos debe ser previsible en un caso concreto, que éstos actuarán o dejarán de hacerlo y que, si actúan, lo harán de una manera determinada y no de otra";⁴⁴ y (iii) la anticipación o anuncio del cambio de conducta.⁴⁵

208. 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 de las acciones propuestas en el PdC presentado por nuestra representada.

209. 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.

210. Lo mismo ocurrió cuando señala que las acciones no fueron debidamente verificadas, cuando concluye que la modelación no guarda relación con la realidad, ya que no hay antecedentes que lo acrediten. Todo ello, a pesar de que en términos de valoración y suficiencia probatoria esta parte demostró que en casos pasados la SMA ha procedido a aprobar PdC y sus respectivas acciones con escasos y casi nulos medios de prueba.

211. Así, nuestra representada al presentar su PdC tenía una legítima expectativa que la SMA aplicase exactamente

⁴³ Bermúdez, J. Derecho Administrativo General, 2ª Ed., p. 89.

⁴⁴ Ibid., p. 91.

⁴⁵ Ibid., p. 92.

similar criterio a otros procedimientos previos de similar naturaleza. Por el contrario, en caso de no aplicar dicho estándar, existía una legítima expectativa en que la SMA explicase y fundamentase el cambio de criterio. Lo que, según hemos analizado, no ocurrió.

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

VII. 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.

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.

VIII. 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°4/ROL D-136-2022, de fecha 19 de mayo de 2023 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 Programa de Cumplimiento presentado con fecha 24 de agosto 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°4/ROL D-136-2022, de fecha 19 de mayo de 2023 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°4/D-136-2022, de fecha 19 de mayo de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

- b) Copia simple del correo electrónico de notificación de la resolución reclamada, de fecha 29 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- c) Copia simple de la Resolución Exenta N°2/ROL D-136-2022, de fecha 31 de enero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- d) Copia simple del Programa de Cumplimiento y respuesta al requerimiento de información presentado por FGS con fecha 24 de agosto de 2022.
- e) Copia simple del documento denominado "Análisis Medidas Control de Ruido - Edificio Los Clarines, código INF8483-01-22, de fecha 24 de agosto de 2022, elaborado por la empresa Ruido Ambiental (Informe N°1).
- f) Copia simple del documento denominado "Análisis Medidas Control de Ruido - Edificio Los Clarines", código INF8483B-01-23, de fecha 14 de junio de 2023, elaborado por la empresa Ruido Ambiental (Informe N°2).
- g) Copia autorizada de la escritura pública de mandato judicial de fecha 16 de agosto de 2022, otorgada en la Segunda Notaría Pública de Santiago, de don Francisco Javier Leiva Carvajal, por don Benjamín Andrés Plaut Friedmann y don Francisco Javier Silva Alcalde, en su calidad de representantes legales de la sociedad "Fuchs, Gellona y Silva S.A."
- h) 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.



- i) 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.
- j) Copia Simple de la Cédula de Identidad del Abogado Sr. Raimundo Pérez Larrain.
- k) Copia Simple de la Cédula de identidad del Abogado Sr. Sebastián Rebolledo Aguirre.

POR TANTO,

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

SEGUNDO OTROSÍ: En mérito de lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la LBPA, en relación con lo establecido en el artículo 57 del mismo cuerpo legal, solicitamos a S.S. Ilustre decretar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado así como del procedimiento sancionatorio en curso, hasta la total y completa terminación de este proceso por sentencia judicial firme y ejecutoriada o su equivalente jurisdiccional. Lo anterior para evitar la generación de múltiples decisiones que puedan ser contradictorias entre sí afectando una acertada resolución de lo expuesto en el presente libelo, y en su caso, para permitir a nuestra representada presentar los correspondientes descargos.

POR TANTO,

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

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. tener presente que nuestra personería 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.

POR TANTO,

SOLICITO a S.S. Ilustre, tenerlo presente.

CUARTO 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 Alonso de Córdova 5870, Oficinas 1117 y 1118, 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.

QUINTO OTROSÍ: Se solicita a S.S. tenga a bien notificar las resoluciones a los siguientes correos: srebolledo@smartcompliance.cl, srebolledo@gmail.com, rperez@smartcompliance.cl y rperezlarrain@gmail.com.

POR TANTO,

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