

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE REPOSICIÓN. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA INFORMACION REQUERIDA. **TERCER OTROSÍ:** SOLICITA RESERVA DE INFORMACION. **CUARTO OTROSÍ:** SE SUSPENDAN LOS EFECTOS DEL ACTO IMPUGNADO. **QUINTO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA Y ACOMPAÑA DOCUMENTO EN QUE CONSTA.

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PAOLA FRITZ TORREALBA, abogada, en representación, según se acreditará, de **CONSTRUCTORA ALTIUS SPA** (en adelante “Constructora Altius”), RUT N° 76.337.449-0, ambos domiciliados para estos efectos en Cerro El Plomo N°5420, oficina1901, comuna de Las Condes, en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-073-2021**, iniciado en contra de mi representada, al Señor Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), y en la representación que invisto, vengo en deducir recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°2270, de fecha 14 de octubre de 2021, (en adelante “Resolución Recurrída”), por medio de la cual se resolvió el procedimiento sancionatorio Rol N° D-073-2021, solicitando que esta se enmiende conforme a derecho, y en definitiva, se absuelva a Constructora Altius de la infracción sancionada, o en subsidio se rebaje el monto de la multa impuesta al mínimo legal, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1.1 Proyecto “Edificio Eliecer Parada”

El 01 de octubre de 2019, Inmobiliaria San Juan de la Luz S.A., propietaria del proyecto inmobiliario “Edificio Lux” (en adelante “Edificio Eliecer Parada”), encomienda a mí representada, Constructora Altius SpA., la construcción de dicho proyecto inmobiliario.

El proyecto se encuentra emplazado en un sitio de 2.165 m², ubicado en calle Eliecer Parada N°2426, comuna de Providencia, y consiste es un edificio habitacional de 7 pisos, de 56 departamentos de entre 1 y 3 dormitorios.

Con fecha **11 de noviembre de 2019** se dio inicio a las obras de construcción del Edificio Eliecer Parada, concluyendo la etapa de obra gruesa el día **20 de enero de 2021**. Actualmente el proyecto se encuentra con un avance del 95% y preparando la solicitud para recepción municipal.

1.2 Proceso de Fiscalización

En el mes de noviembre de 2020 la I. Municipalidad de Providencia recibió una denuncia por emisión de ruidos molestos supuestamente provenientes desde la obra “Edificio Eliecer Parada”. Atendida dicha denuncia, con fecha 17 de noviembre de 2020, un inspector municipal, en el marco del “*Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la I. Municipalidad de Providencia*”, concurrió hasta el edificio ubicado en calle San Juan

de Luz N°4186, específicamente al departamento 606, con el objeto de realizar una medición de nivel de presión sonora en periodo diurno de acuerdo con el procedimiento indicado en el Decreto Supremo N°38/2011, *Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica*, (en adelante D.S. N°38/2011).

Según lo informado por el inspector municipal en la Ficha del Reporte Técnico, el ruido medido habría correspondido a sierras circulares, combos o martillos, taladro, gritos de trabajadores, betonera, instrucciones por radio, caída y movimiento de estructuras metálicas y sirena de retroceso de camión, todos ellos provenientes, según su apreciación, de la fuente emisora de ruido identificada como la obra en construcción ubicada en calle Eliecer Parada N°2426.

Además, la Ficha del Reporte Técnico indica que la zona de emplazamiento del receptor, según el Plan Regulador de la comuna de Providencia vigente, correspondería a una Zona UR, uso residencial, homologable a **Zona II** del D.S. N°38/2011.

Con base a los límites que se deben cumplir para la Zona UR, homologable a Zona II del D.S. N°38/2011, el Inspector señala que existiría superación de los límites establecidos en la norma de emisión, presentándose una excedencia de 21 dBA en periodo diurno.

Tabla 1. Resultados medición

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo	Zona DS N°38	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	81	No se percibe	II	Diurno	60	Supera en 21 dBA

Atendido lo anterior, con fecha 24 de noviembre de 2020, la I. Municipalidad de Providencia remitió los antecedentes de la fiscalización realizada a esta Superintendencia del Medio Ambiente.

1.3 Medidas Provisionales Pre Procedimentales

Habiendo transcurrido casi **3 meses** desde la fiscalización realizada por el inspector municipal, con fecha **10 de febrero de 2021**, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°280, ordena a mí representada la ejecución de las siguientes Medidas Provisionales Pre Procedimentales:

- a) Instalar, en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m².
- b) Identificar los equipos de uso manual que se encuentren en la faena y que constituyan fuentes emisoras de ruido, como sierras, taladros, martillos y además herramientas de percusión o corte, ya sean eléctricas o manuales, debiendo mi representada dar cuenta de la implementación de biombos acústicos (fijos o móviles) que resulten adecuados para mitigar el ruido que las mismas produzcan, ya sea en actividades relacionadas a la losa de avance, o en cualquier otro sector que requiera de trabajos en espacios abiertos.
- c) Sellar vanos (puertas, ventanas, agujeros, etc.) con paneles acústicos, cuando se haga uso de herramientas y, o dispositivos al interior de la estructura ya edificada, siempre y cuando no estén cubiertos de manera definitiva. De manera adicional, el personal de la obra debía ser instruido en el adecuado uso e implementación de las barreras descritas, de modo que aquel equipamiento sea utilizado de manera efectiva.
- d) Construir un taller techado de corte para sierras eléctricas y similares que mitigue el impacto acústico que las mismas generan al ser utilizadas. El estándar mínimo a cumplir por dicha

estructura, era contar con al menos tres fachadas cerradas dirigidas hacia los receptores sensibles y un techo, con dimensiones que cubran completamente al trabajador y a la herramienta por éste utilizada.

- e) Prohibir el uso de aquellos equipos identificados como fuentes emisoras de ruido según lo indicado en los puntos anteriores, hasta que no se encuentren plenamente implementados las pantallas, biombos, paneles y encierros acústicos, según corresponda, cumpliendo con las características previamente descritas.
- f) Envío a la SMA de un informe de impacto acústico efectuado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) que cuente con los alcances autorizados medición de ruido del D.S. N°38/11 e inspección de medidas de control.

La Medidas Provisionales fueron decretadas por un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la Resolución Exenta N°280, por lo cual, las medidas se extendían hasta el día **04 de marzo de 2021**.

La correcta implementación de las medidas debía acreditarse con la entrega de un informe de inspección de dichas medidas que también debía considerar la medición de los ruidos emitidos por la faena en conformidad al D.S.N°38/2011. El informe y la medición debía ser realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debiendo entregarse a la Superintendencia en un plazo no mayor a 15 días hábiles desde el vencimiento de las medidas, es decir, el día **25 de marzo de 2021**.

1.4 Inicio Procedimiento Sancionatorio D-073-2021

Mediante Resolución Exenta N°1/ROL D-073-2021, de fecha 02 de marzo de 2021, el Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, formuló cargos en contra de mi representada por supuesto incumplimiento del artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto a incumplimiento de Normas de Emisión, en especial en lo que dice relación con lo establecido en el artículo 7 del D.S. N°38/2011, respecto del proyecto inmobiliario “Edificio Eliecer Parada” ubicado en Eliecer Parada N°2426, comuna de Providencia, actualmente en construcción por Constructora Altius SpA.

A mi representada se le imputa un solo cargo, este es, *“La obtención, con fecha 17 de noviembre de 2020, de un Nivele de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 81 dB(A), medición efectuada en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*. Dicha infracción, fue calificada por la Autoridad como leve.

Con fecha **19 de marzo de 2021**, Constructora Altius, encontrándose dentro de plazo, presentó los descargos correspondientes, descargos que fueron resueltos mediante Resolución Exenta N°2270, de fecha 14 de octubre de 2021.

1.5 Resolución Exenta N°2270/2021

Con fecha 14 de octubre de 2021 el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N°2270 (en adelante la Resolución Recurrída), mediante la cual resuelve el presente procedimiento administrativo sancionatorio, determinando la siguiente sanción:

*“Respecto al hecho infraccional consistente en “la obtención, con fecha 17 de noviembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **81 dB(A)**, medición efectuada en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II” que generó el incumplimiento del D.S. N°38/2011 del MM, aplíquese a Constructora Altius SpA, una multa de **doscientas diecinueve unidades tributarias anuales (219 UTA)**”.*

Mediante el presente recurso de reposición se expondrán cada una de las deficiencias a que está afecta la Resolución Exenta N°2270, basado en la errónea consideración de los hechos tomados en cuenta para su dictación, para que así se modifique esta en lo que a derecho corresponda.

II. PROCEDENCIA RECURSO DE REPOSICIÓN

2.2 Aplicación Ley 20.417

Con el fin de analizar la procedencia del recurso de reposición interpuesto en este acto, cabe en primer lugar revisar la regulación establecida respecto de estas materias en la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En efecto, el artículo 55 de la LOSMA señala lo siguiente:

“Artículo 55.- En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.”

2.3 Plazo para la Interposición

De acuerdo con el mismo artículo 55 de la LOSMA, el plazo para interponer el recurso de reposición es de 5 días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

Teniendo en consideración que la Resolución Exenta N°2270 se entiende notificada a mi representada con fecha 15 de noviembre de 2021, conforme con lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2 de la Ley N° 19.880, el presente recurso se interpone dentro de plazo.

III. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente capítulo se realizará un análisis de la infracción imputada a Constructora Altius en la Resolución Exenta N°2270, para luego desarrollar las razones que, a juicio de esta parte, la SMA debió haber ponderado para absolver a mi representada.

Infracción:

La obtención, con fecha 17 de noviembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 81 dB(A), medición efectuada en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II"

3.1 Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE

Según lo establece la Resolución Exenta N°1/ROL D-073-2021, el presente procedimiento sancionatorio tiene su origen en el **informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE**, referido a la Unidad Fiscalizable "Edificio Eliecer Parada", el cual tenía por objeto determinar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

El informe de fiscalización ambiental antes indicado no es el resultado de un proceso de fiscalización efectuada por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente, sino que contiene el examen de antecedentes realizado por funcionarios de la División de Fiscalización y Conformidad, respecto de la documentación remitida por la I. Municipalidad de Providencia, con fecha 24 de noviembre de 2020, por fiscalización efectuada en el marco del "Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y de Municipalidad de Providencia".

Los antecedentes remitidos a la SMA tienen su origen en una denuncia de ruidos supuestamente provenientes **solo** de la construcción del "Edificio Eliecer Parada", presentada ante la I. Municipalidad de Providencia, por la cual, personal de dicho municipio realizó una visita durante el día 17 de noviembre de 2020, a un domicilio ubicado en calle San Juan de Luz N°4186, Departamento 616, con el objeto de realizar una medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011.

La referida actividad de fiscalización consta en las fichas que conforman el Reporte Técnico. Ellas dan cuenta de que el receptor se encuentra ubicado en la denominada Zona UR del Plano Regulador de la comuna de Providencia, homologable a Zona II del D.S. N°38/2011 MMA. Igualmente, da cuenta de que la medición llevada a cabo fue realizada en periodo diurno, en un punto de medición interno.

Según lo informado por el inspector municipal, el resultado obtenido, luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18° y 19° de la norma de emisión citada, arrojó los siguientes resultados, respecto del nivel de presión sonora corregido:

Receptor	NPC	Ruido de fondo	Zona DS N° 38/11 MMA	Periodo	Límite	Estado
1	81 dB(A)	No afecta	II	Diurno	60 dB(A)	Supera en 21 dB(A)

Atendido lo anterior, se concluyó que fue constatada una superación de 21 dB(A) por sobre el límite máximo permitido por el D.S. N°38/2011.

A continuación se analizará la información recogida en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE.

3.1.1 Capacidad Técnica de Inspector Municipal

La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone, como parte de las atribuciones de la SMA, la contratación de las labores de inspección, verificación, medición y análisis, incluido el muestreo, a terceros idóneamente certificados, con el objeto de apoyar sus labores de fiscalización ambiental. Estos terceros corresponden a entidades técnicas de fiscalización ambiental (ETFA) o bien inspectores ambientales (IA), los cuales deben ser previamente autorizados por la SMA, previo cumplimiento de requisitos específicos.

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución Exenta N°126/2019 SMA, *Dicta Instrucciones de Carácter General que Establece los Requisitos para la Autorización de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental e Inspectores Ambientales*, los Inspectores Ambientales, para postular al área de ruido, deben dar cumplimiento al perfil de competencias técnicas definido para sus diferentes alcances.

Dentro de los requisitos exigidos a los Inspectores Ambientales se les exige:

- Poseer conocimientos y experiencia calificada de a los menos 3 años en las labores de medición de ruido, para acreditar lo anterior debe presentar los certificados o autorizaciones otorgadas por algún organismo privado o público.
- Contar con el perfil idóneo para desempeñar las actividades, por lo cual requiere contar con un título profesional o técnico en una carrera afín con las actividades de medición de ruido.
- No estar afecto a los conflictos de intereses que señala la letra a) del artículo 16 del Reglamento ETFA.

Como se puede observar, para poder prestar apoyo a la SMA, en las labores de medición y análisis en materia de ruidos, a los Inspectores Ambientales se les exige determinadas capacidades técnicas, capacidades que se desconoce si contaba el inspector municipal Sr. Daniel Arenas, toda vez que no aparece mencionado en el Listado del Registro Nacional Inspectores Ambientales.

Se debe tener presente que el Oficio N°5200, de fecha 18 de noviembre de 2020, mediante el cual la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Providencia remite a esta Superintendencia los antecedentes de la denuncia de ruido emitido por la construcción en Eliecer Parada 2426, indica lo siguiente:

Mediante el presente, agradeceré a Ud., en el marco del Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental, suscrito entre la Superintendencia y la Municipalidad de Providencia, disponer la fiscalización del requerimiento de la Sra. Marien Sánchez, Rut: [REDACTED] domiciliada en San Juan de Luz 4186, depto. 616, fondo [REDACTED] por ruido emitido por obras de construcción en Eliecer Parada 2426.

Es decir, si bien el inspector municipal había realizado las correspondientes mediciones de ruido, se solicita a esta Superintendencia, atendida su expertis técnica en la materia, disponer la correspondiente fiscalización, lo cual no ocurrió, ya que esta Autoridad solo tuvo como antecedente para tener por acreditada la supuesta superación de la norma de emisión, la medición realizada por el inspector municipal.

Es más, en el Acta de Inspección N°137, de fecha 17 de noviembre de 2020, es el propio inspector ambiental quien informa a mi representada que atendido que desde su parecer los trabajos de

construcción de la obra se encontrarían superando la norma de ruido, derivaría a esta Superintendencia las mediciones realizadas para su fiscalización.

Observaciones: Se informó a adquisición que actualmente los trabajos de construcción superan norma de ruido DS 38/11 del MMA, por lo que se derivará informe de mediciones a la Superintendencia de Medio Ambiente para su fiscalización, sin perjuicio de que Ud. implemente medidas de mitigación de ruido e informe a este Dpto. →

Si bien se entiende que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra facultada para derivar las labores de medición de ruidos en terceros, no se puede obviar que quien realice tales mediciones debe contar con un perfil de determinadas competencias técnicas, de lo contrario se puede incurrir en errores en los procesos de medición, que fue lo ocurrido en el presente caso, como se acreditará más adelante, y sobre todo teniendo en consideración que su medición puede dar pie a la imposición de una multa de tal envergadura como la cursada a mi representada.

3.1.2 Incorrecta Individualización de la Zona donde se Realizó la Medición

De acuerdo con lo indicado en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE, así como en la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal, la zona donde se ubicaría el receptor correspondería a una Zona UR (Residencial) de acuerdo con el con el Plan Regulador vigente para la comuna de Providencia, homologable a la Zona II del D.S. N°38/2011, sin embargo ello no sería efectivo.

De acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Providencia, efectivamente el receptor se encuentra ubicado en Zona UR (Residencial). Ahora bien, de acuerdo con la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Providencia (incluyendo sus modificaciones), los usos de suelo permitidos para la Zona UR son los siguientes: **Residencial, Equipamiento, Actividades Productivas y Área Verde (R; Eq; AP; AV).**

ART. 6.2.12. UR - Zona de Uso Residencial.

La Zona de uso UR tendrá como destino principal el Residencial, quedando todas las demás actividades subordinadas a ésta. Para todas las actividades de esta Zona, las Restricciones por Impacto Ambiental serán de Rango 1, Inofensivo (ver Art. 6.2.07. Cuadro N° 30).

Las actividades específicas permitidas, restringidas (según Art. 6.1.03, Cuadro N° 27) y prohibidas, se consignan en el Cuadro N° 32 siguiente:

Normas de Uso CUADRO N° 32		UR Zona de Uso Residencial	RIA 1 Rango de Impacto Ambiental 1		
TIPOS	CLASES	Cej. Añ. Especificas	ACTIVIDADES ESPECIFICAS		
			PERMITIDAS (Ver Cuadro N° 27, de este O.L.)	RESTRINGIDAS (según Cuadro N° 27, y enmendado de este mismo artículo)	PROHIBIDAS
RESIDENCIAL	1	Todas las de este conjunto, excepto las restringidas	Apart Hotel	LU: 1C Ed: (4A, 4B)	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
SERV.	1	Todas las de este conjunto, excepto las restringidas	Locales de servicio	LU: (2A, 2B) Ed: (4A, 4B, 4C) + 6A	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
CIENFIFICO	1	Todas las de este conjunto			Todas las de estos conjuntos
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
SEG.	1	Todas las de este conjunto			Todas las de estos conjuntos
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
EDUCAC.	1		Todas las de este conjunto	LU: 3 A Ed: (4A, 4B, 4C) + 5A + 6B	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
SALUD	1	Todas las de este conjunto, excepto las restringidas	Policlínicos y consultorios generales	LU: (1C, 2B) + 3B Ed: (4A, 4B)	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
SOCIAL	1		Todas las de este conjunto	LU: 1B Ed: (4A, 4B, 4C) + 6B	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
CULTO Y CULTURA	1		Todas las de este conjunto	LU: 1B + 3 A Ed: (4A, 4B, 4C) + 5A + 6B	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
DEPORTE	1		Todas las de este conjunto	LU: 1B + 3 A Ed: (4A, 4B, 4C) + 6A	
	2		Todas las de este conjunto	LU: 1B Ed: (4A, 4B, 4C) + 5A + 6B	
ESPARC-MIENTO	1 y 2		Todas las de este conjunto	LU: 1B + (2A, 2B) + 3A Ed: (4B, 4C) + 6B	
	3 y 4				Todas las de estos conjuntos
CONGRESO	1		Todas las de este conjunto	LU: 1B + (2A, 2B) Ed: (4B, 4C) + 5A + 6A	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
ACTIV. PRODUCT.	1	Todas las de este conjunto, excepto las restringidas	Locales artesanales	LU: 1B + (2A, 2B) Ed: (4B, 4C) + 5A + 6A	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
INFRAESTR.	1		Todas las de este conjunto	Sólo en el Espacio Público	
	2,3 y 4				Todas las de estos conjuntos
AREAS VERDES NO BNUP		Conforme al Art. 2.3.01. de este O.L.			

Ahora bien, una vez identificados los usos de suelo permitidos según la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Providencia, estos deben ser contrastados con la tabla de homologación incluida en la Resolución Exenta N°491, del 31 de mayo de 2016, *Dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.*

Realizada la contrastación se puede concluir que la zona donde se ubica el receptor se homologa a **Zona III**, donde el máximo permisible en horario diurno es de **65 dB(A)**, y no Zona II como se indica tanto en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE, como en la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal.

Lo antes indicado fue ratificado por el Informe Técnico "Evaluación D.S. N°38/11 MMA, Edificio Eliecer Parada" elaborado por la empresa Absorbe y en el "Informe de Inspección de Medidas de Control de Ruido" elaborado por la empresa ETFA FISAM SpA.

3.1.3 Falta de Medición del Ruido de Fondo

Al revisar la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal, de fecha 17 de noviembre de 2020, se puede observar que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 19 del D.S. N°38/2011 para realizar la corrección del ruido de fondo.

De acuerdo con el artículo 19, en el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18, de acuerdo con el procedimiento indicado en dicha norma.

REGISTRO DE RUIDO DE FONDO						
Ruido de fondo afecta la medición	<input type="checkbox"/> Si	<input checked="" type="checkbox"/> No				
Fecha:	17.11.20	Hora:	11:32 hrs			
NPSeq	5'	10'	15'	20'	25'	30'
Observaciones:						
No se consideró realizar medición de ruido de fondo, ya que al momento de la visita se verificó que el ruido de la fuente lo enmascaró notoriamente. Fuente de ruido: Sierras circulares, combos martillo, taladro, gritos de trabajadores, betonera, instrucciones por radio, caída y movimiento de estructuras metálicas, sirena de retroceso de camión						

Entendemos por **ruido de fondo** como “aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma.” Según lo dispone el numeral 22 del artículo 6 del D.S. 38/2011.

El procedimiento al que hace alusión la definición es aquel establecido en la Tabla N°2, letra e) del artículo 19. De lo indicado en la norma, se desprende que el criterio determinante para concluir que el ruido de fondo no interfiere en la medición es, si la diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido en la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el lugar es de 10 dB(A) o más, ya que en ese caso la corrección por ruido de fondo es de 0 dB(A), pero para llegar a tal conclusión es necesario que el fiscalizador realice el proceso de medición del ruido de fondo.

De acuerdo con el Protocolo Técnico para Fiscalización del D.S. N°38/2011, aprobado por la Resolución Exenta N°867/2016, dado que el ruido de fondo y el ruido de la fuente no se pueden medir simultáneamente desde un mismo punto receptor, se debe tener en cuenta qué compone el ruido de fondo en ambos instantes. Lo anterior, para que al momento de registrar la fuente o el ruido de fondo, se tenga presente que ruidos corresponde filtrar o eliminar y cuáles no. Por esto, al momento de registrar el ruido se debe prestar atención a todo lo que ocurra, obteniéndose una medición que refleje los niveles realmente asociados a las fuentes que se están caracterizando.

Agrega dicho protocolo, que la afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno **técnico**, que se basa en medir ambos niveles y compararlos, comprobándose que estos no se afectan y estableciendo las correcciones que correspondan según la normativa; y uno **práctico**, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido.

Si se revisa la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal y validada por esta Superintendencia, se puede observar que al momento de realizar la medición no se emplearon ninguno de los dos criterios antes indicados. No se aplicó el criterio técnico ya que el fiscalizador indicó en las observaciones que no se consideró realizar la medición de ruido de fondo, ya que al momento de la visita se verificó que el ruido de la fuente lo enmascaró notoriamente, agregando que identificó como fuente de ruido, sierras circulares, combos martillos, taladro, gritos de trabajadores, betonera, instrucción por radio, caída y movimiento de estructuras metálicas y sirena de retroceso de camión, ruidos que se vinculan claramente con una obra en construcción. Atendido lo indicado por el inspector municipal, se desprende que en materia de ruido de fondo

aplicó el criterio práctico, sin embargo, este fue aplicado de forma totalmente errónea, ya que supuso que todos los ruidos, relativos a las labores de construcción, provenían desde la obra que se encuentra ejecutando Constructora Altius, sin embargo, omitió referirse a otras fuentes emisoras de ruido que sin duda influyeron en las mediciones realizadas, en particular, me refiero a la obra “Edificio Eucaliptus” actualmente en construcción que se encuentra emplazada en la misma cuadra, precisamente en Av. Tobalaba N°4191. Al momento de la fiscalización, esto es, el 17 de noviembre de 2020, dicha obra, al igual que la nuestra, se encontraba en obra gruesa como da cuenta el siguiente registro fotográfico, y además enfrentaba el edificio donde se ubicaba el receptor.

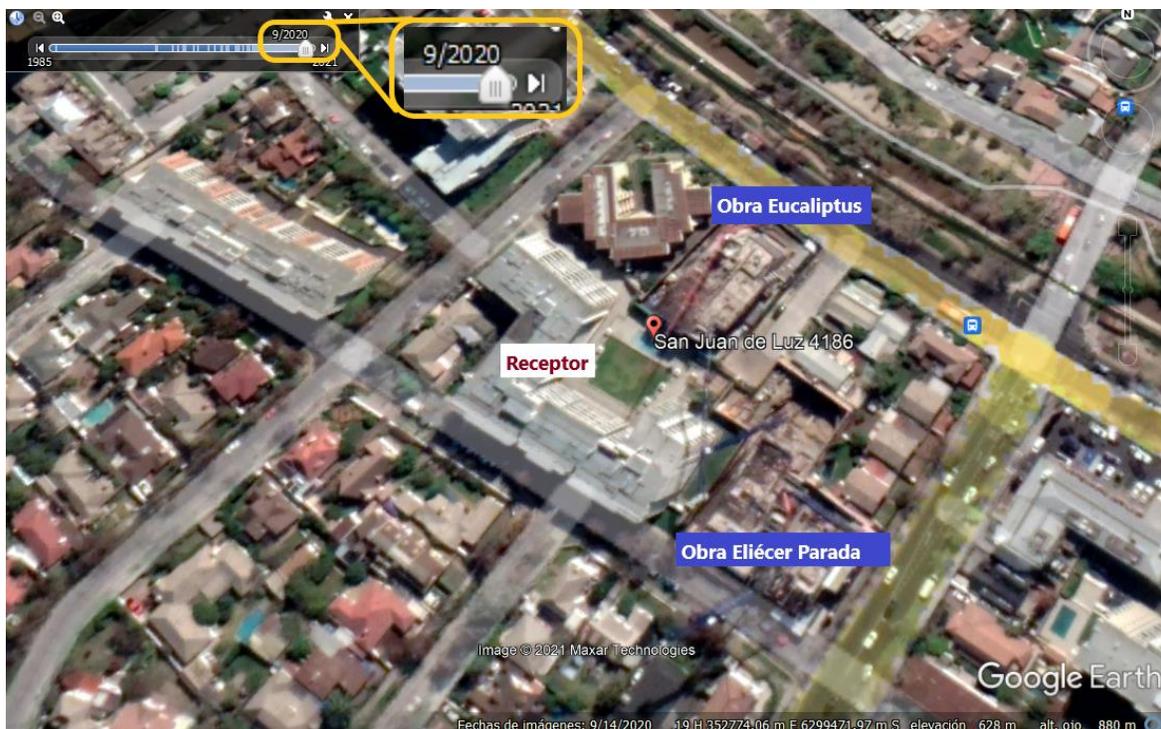


Imagen N°1: Imagen Google Earth del mes de septiembre 2020 donde consta la obra “Edificio Eucaliptus”



Imagen N°2: Consta la obra gruesa de la obra “Edificio Eucaliptus” captada el 11 de noviembre de 2020.

Si, de acuerdo con lo indicado por el inspector municipal, no se consideró realizar la medición de ruido de fondo, ya que al momento de la visita los ruidos relativos a las labores de construcción, como era el ruido de cierras circulares, combos martillos, taladro, etc. enmascaró notoriamente el ruido de fondo, cabe preguntarse, como fue capaz el inspector municipal de diferenciar desde que obra provenían los ruidos, ya que se encuentran a muy poca distancia la una de la otra, así como del receptor y ambas en noviembre de 2020 se encontraban en etapa de obra gruesa. Si la medición realizada por el inspector municipal hubiese sido corroborada por funcionarios de esta Superintendencia, sin duda este hecho no habría pasado desapercibido.

3.2 Configuración de la Infracción

Todo lo antes indicado permite concluir que en el proceso de medición de ruido realizado por el inspector municipal, con fecha 17 de noviembre de 2020, se realizó sin la observancia mínima de los estándares que exige el D.S. N°38/2011, tanto por la ausencia de menciones que resultan fundamentales para contextualizar la medición, como sería la existencia de otras fuentes emisoras de ruido que sin duda influyeron en la medición, así como la correcta individualización de la Zona en la cual se ubicaba el receptor, ya que, como ya quedó acreditado, está no correspondería a Zona II sino que a Zona III, la cual presenta un límite de emisión distinto.

Por tanto, el cargo imputado a Constructora Altius no ha sido debidamente probado, y por ende no permite configurar la infracción, ya que tanto el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE, así como la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal, que sirve de sustento al primero, carecen de menciones que resultan fundamentales para contextualizar la medición y verificar la integridad de su resultado final.

IV PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

En el presente capítulo se desarrollarán las razones que, a juicio de esta parte, la SMA debió haber ponderado para absolver o bien reducir la multa impuesta a Constructora Altius.

De acuerdo con lo indicado en el numeral 51 de la Resolución Exenta N°2270, para la determinación de la sanción impuesta a mi representada, se habrían aplicado las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA indicadas en los literales a), b), c), d), f) e i).

4.1 La Importancia del Daño Causado o el Peligro Ocasionado (Literal a)

Según lo indica el numeral 70 de la Resolución Recurrída en el presente caso, **no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción**, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. **Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.**

Respecto del **Peligro** ocasionado, de acuerdo con el numeral 71 de la Resolución Exenta N°2270, para determinar su ocurrencia, se debe establecer si existió o no un **riesgo de afectación**. Como lo indica la misma resolución, para evaluar la existencia de un riesgo se deben dar dos requisitos:

- Existencia de un peligro
- Configuración de una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible, sea esta completa o potencial.

La Autoridad para acreditar la existencia del primer requisito en el presente caso, esto es, la existencia del peligro, entendiendo este como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, se remite a lo indicado por la Organización Mundial de la Salud, la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), en cuanto al hecho que la exposición al ruido provoca efectos adversos sobre la salud de las personas. Indica el numeral 75 de la Resolución Recurrída que el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que desde su parecer se configura el primer requisito del riesgo, esto es, el peligro.

Sobre este punto es necesario precisar lo siguiente, es efectivo que científicos, expertos y numerosos organismos oficiales como la Organización Mundial de la salud (OMS), han declarado de forma unánime que el ruido tiene efectos muy perjudiciales para la salud, **siempre que la persona se exponga de forma prolongada a dicho ruido.**

En el presente caso, en la que existe solo una medición efectuada por el inspector municipal, la cual como ya se ha indicado, ni siquiera tomo en consideración la existencia de otras fuentes emisoras de ruido en el sector como sería la construcción del “Edificio Eucaliptus”, no permite acreditar que el receptor se haya visto expuesto de forma prolongada a niveles de ruido por sobre el límite autorizado, por lo cual, no se configuraría el primer requisito, esto es, el Peligro.

Ahora bien, respecto a la ponderación de la importancia del riesgo generado, la cual permite que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA, en el presente caso, la Autoridad señaló que atendido que la emisión de un nivel de presión sonora de 81 dB(A), en horario diurno, conllevó una superación respecto del límite normativo **de 21 dB(A)**, lo cual implicaría un aumento en un factor multiplicativo de 125,9 en la energía del sonido aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma, dando cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad de mi representada. En este punto es relevante tener presente, como ya se ha indicado, que la zona donde se ubica el receptor se homologa a Zona III, donde el máximo permisible en horario diurno es de 65 dB(A), y no a Zona II como fue indicado en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE, así como en la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal, por tanto, no es efectivo que se haya superado el límite normativo en 21 dB(A), por lo cual, es erróneo el factor multiplicativo de la energía del sonido indicada.

4.2 Número de Personas Cuya Salud Pudo Verse Afectada (literal b)

El numeral 84 de la Resolución Recurrída señala: *“Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II.”*

De lo indicado se desprende que para determinar el radio del Área de Influencia de la fuente emisora es necesario tomar en consideración la zona en la cual se ubica la fuente de ruido, que de acuerdo

con lo indicado correspondería a la Zona II, lo cual, como ya hemos demostrado, no es efectivo ya que al contrastar el uso de suelo donde se ubica la obra con la tabla de homologación incluida en la Resolución Exenta N°491, del 31 de mayo de 2016, *Dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del Decreto Supremo N° 38, de 2011*, esta corresponde a una Zona III.

Al no haberse considerado correctamente la Zona de emplazamiento no es válida el Área de Influencia definida y con ello la determinación del número de personas cuya salud puede verse afectada.

Además, se debe tener en consideración que en la medición realizada el día 17 de noviembre de 2020 no se midió el nivel de presión sonora del ruido de fondo y por ende no se efectuó la corrección que dispone el artículo 19 del D.S. N°38/2011.

Al no haberse realizado correctamente la corrección del ruido de fondo, no es válido el registro de 81 dB(A) obtenido, y por ende no puede ser utilizado para la determinación del Área de Influencia.

Al no haberse determinado adecuadamente el Área de Influencia, por el error en la determinación de la Zona, así como por la falta corrección de la medición por el ruido de fondo, la determinación del número de personas cuya salud puede verse afectada es errónea y no puede ser considerada para la determinación de la sanción impuesta.

4.3 El Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (literal c)

Según lo indica la resolución recurrida, para determinar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos:

- Escenario de cumplimiento normativo
- Escenario de incumplimiento

Los elementos que configuran ambos escenarios serían los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos.

En el numeral 58 de la Resolución Recurrida, se señalan las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte de la obra y sus respectivos costos, los cuales se observan en el siguiente cuadro:

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas	\$	1.200.269	PDC ROL D-054-2020
Implementación de biombo acústico móvil	\$	1.437.860	PDC ROL D-054-2020
Apantallamiento en el piso de avance de la obra	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Insonorización de 2 grupos electrógenos	\$	8.010.408	PDC ROL D-001-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	20.878.544	

Nota: La Tabla 3 presenta un error de cálculo, ya que la sumatoria del costo de las medidas no es de \$ 20.878.544, como se indica en la Tabla, sino que \$ 17.848.537.

Según el numeral 60 de la Resolución Exenta N°2270, Constructora Altius no habría incurrido en los costos de las medidas de mitigación indicadas, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, esto es, el día 17 de noviembre de 2020. Lo indicado por la Autoridad no es efectivo, ya que de las medidas descritas dos de ellas, el apantallamiento del perímetro de la obra y la insonorización de los grupos electrógenos, se encontraban implementadas desde antes de la fiscalización, tal como se acreditará.

Apantallamiento del Perímetro de la Obra

Desde el inicio de la obra, esto es, desde el mes de noviembre de 2019, se implementó una barrera perimetral de OSB de 15 mm, de 4.8 metros sobre el nivel de calle.

Lo antes indicado se acredita con el siguiente registro fotográfico:

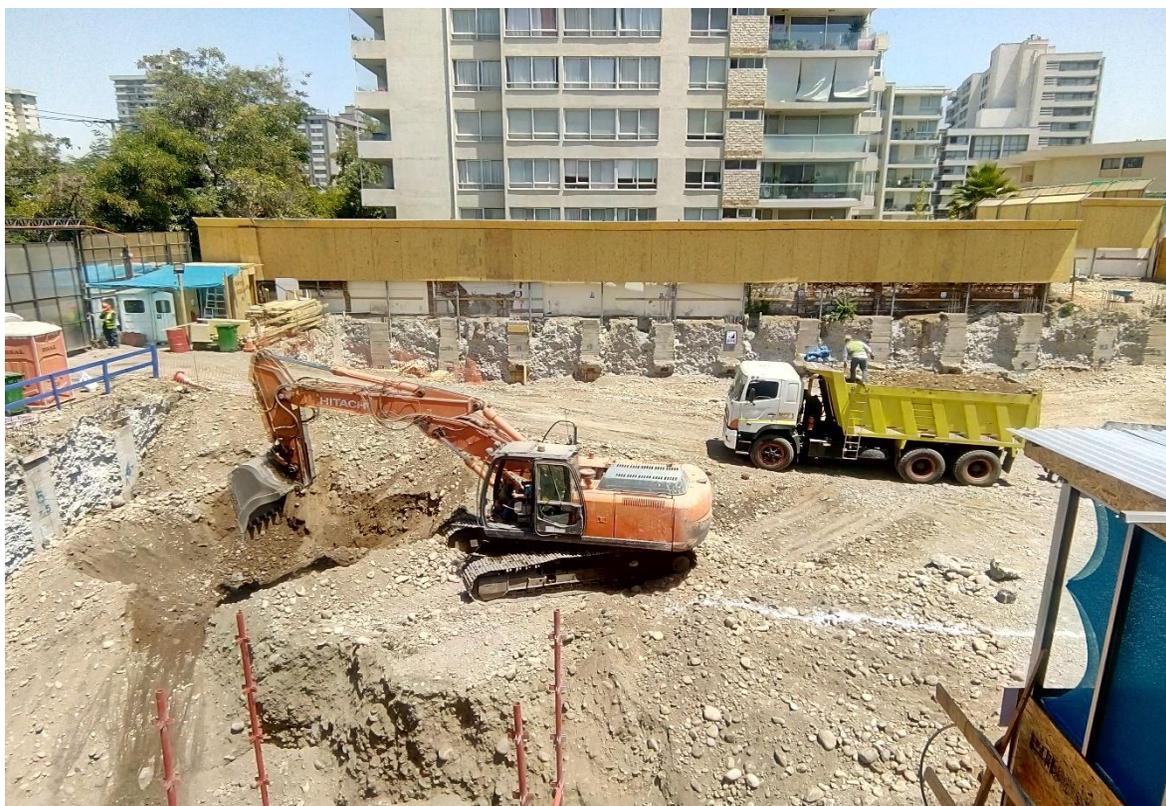


Imagen N°3: Barrera Perimetral – Fotografía del 26 de diciembre de 2019.

Para acreditar la fecha de implementación de la barrera perimetral se acompaña a esta presentación set de las facturas y guías de despacho de los diversos proveedores que se contrataron para la adquisición de los materiales y construcción de dicha barrera, que como se podrá observar, fueron adquiridos entre los meses de octubre y diciembre de 2019, fecha en la cual se estaba dando inicio a la obra de construcción de Eliecer Parada.

Se adjuntan los siguientes antecedentes:

- Factura Electrónica N°2732260, de fecha 29 de octubre de 2019, de la empresa AUSIN HNOS S.A., que da cuenta de la compra de los perfiles de acero y tablero de OSB para la implementación de la barrera perimetral. Dicha Factura tiene como referencia la Orden de Compra N°1940-19-14007, de fecha 18 de octubre de 2019, en la cual consta que dicho material es para la obra de Eliecer Parada.
- Facturas Electrónicas N°796 y N°813, de fecha 13 de noviembre de 2019 y 12 de diciembre de 2019 respectivamente, de la empresa Construcciones y Remodelaciones Diego Felipe Duran Cuevas Empresa IND, que dan cuenta de los trabajos de construcción del cierre acústico para la obra de Eliecer Parada.

Insonorización de Grupo Electrónico

Los grupos electrónicos que se encontraba en funcionamiento el día 17 de noviembre de 2020, correspondían a Grupo Electrónico insonoro, los cuales contaban además con un sistema de Silenciador Residencial, diseñados para otorgar alta atenuación de ruido en la salida de gases de motores a combustión interna.

Para acreditar lo antes indicado se adjunta a esta presentación los siguientes documentos:

- Oferta Técnica Comercial de la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS), de fecha 02 de diciembre de 2019, para la compra de Grupo Electrónico Modelo GENSYS GS70-C, Grupo Electrónico insonoro, que contaba con un sistema de Silenciador Residencial, destinado a la obra de Eliecer Parada.
- Ficha Técnica del Modelo *Grupo Electrónico GS70-C*
- Orden de Compra N°: 1940-20-9784, de fecha 11 de noviembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS) para el servicio de mantenimiento del grupo electrónico ubicado en la obra de Eliecer Parada.
- Orden de Compra N° 1940-20-11405, de fecha 11 de diciembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS) para el servicio de mantenimiento del grupo electrónico ubicado en la obra de Eliecer Parada.

Como se puede observar de los antecedentes adjuntados, no es efectivo que Constructora Altius no haya incurrido en costos de medidas de mitigación de ruido en forma previa al día 17 de noviembre de 2020, por lo cual, el monto de los costos indicados en la Tabla 3 de la Resolución recurrida no serían correctos y por ende el beneficio económico determinado tampoco.

4.4 Intencionalidad en la comisión de la infracción (literal d)

Según se indica en el numeral 108 de la Resolución Recurrida, para la Autoridad, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora como único hecho constitutivo de infracción, **permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma.**

Lo indicado no es efectivo y así ha quedado acreditado con la prueba adjuntada a esta presentación que dan cuenta que Constructora Altius implementó medidas de mitigación de ruido desde que dio inicio a la obra, como fueron la barrera acústica perimetral y la adquisición de un Grupo Electrónico insonoro.

4.5 Todo Otro Criterio que, a Juicio Fundado de la Superintendencia, sea Relevante para la Determinación de la Sanción (Literal i)

4.5.1 Incumplimiento de las Medidas Provisorias Pre-procedimentales

A juicio de esta Superintendencia fue relevante para la determinación de la sanción aplicada a Constructora Altius, el incumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales decretadas, circunstancia ponderada en virtud de la letra i) del artículo 40.

Antes de entrar analizar los fundamentos esgrimidos por la Autoridad para considerar incumplidas las medidas provisionales decretadas, las que en efecto si fueron cumplidas, es necesario revisar si dichas medidas eran aptas para alcanzar el objetivo para el cual fueron dispuestas.

Oportunidad para Decretar Medidas Provisionales Pre-procedimentales

Como lo indica la resolución recurrida, las medidas provisionales pre-procedimentales tienen como objetivo **frenar los efectos inminentes** sobre el medio ambiente o a la salud de las personas que los incumplimientos a la normativa ambiental generen. De lo indicado se desprende que para alcanzar el objetivo de evitar los eventuales efectos inminentes, la oportunidad en que se dicten las medidas provisionales resulta de gran relevancia.

En el presente caso, la I. Municipalidad de Providencia, en atención a una denuncia por supuesta emisión de ruidos molestos provenientes exclusivamente desde la obra “Edificio Eliecer Parada”, realizó un proceso de fiscalización el día 17 de noviembre de 2020, fecha en la cual la obra se encontraba en etapa de obra gruesa. Teniendo en consideración que las mediciones realizadas habrían arrojado la superación del límite de presión sonora permitido para el sector, los informes fueron remitidos a la brevedad a la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual recibió los antecedentes el día 24 de noviembre de 2020.

Fue solo casi **tres meses después** de recibidos los antecedentes, el día 11 de febrero de 2021, que esta Superintendencia decretó las medidas provisionales pre-procedimentales, lo que sin duda, por el tiempo transcurrido, ya no permitía frenar los efectos inminentes generados por una eventual infracción detectada el 17 de noviembre de 2020.

Es más, una fiscalización a la obra, para acreditar el informe remitido por la I. Municipalidad de Providencia, podría haber justificado dicho retraso pero ello no ocurrió. De haber realizado una fiscalización en terreno, la SMA habría constatado que desde el 21 de enero de 2021 la etapa de obra gruesa había concluido y que en las inmediaciones del receptor se encontraba en construcción otro edificio (Edificio Eucaliptus), el cual constituía otra fuente emisora de ruido que no fue tomada en consideración al momento de realizar la medición de ruido.

Incumplimiento de las Medidas Provisionales Pre-procedimentales

Según la Resolución Recurrida, Constructora Altius no habría cumplido con las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia en atención a la **oportunidad** en la adopción y reporte de ellas; **idoneidad** en cuanto a su materialidad; y, su **eficacia** en atención a la superación de las circunstancias sobre las que descansan aquellas.

a) Oportunidad en la Adopción y Reporte de las Medidas

Según indica el numeral 112 de la Resolución N°2270, la presentación de descargos realizada por Constructora Altius en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, se refirió al cumplimiento de actividades que fueron enmarcadas dentro de las obligaciones por él ignoradas durante la vigencia de las medidas. Esto, sin embargo, **fue realizado fuera del plazo otorgado para su cumplimiento**, burlando así la debida gestión del riesgo que fue levantado por la actividad de fiscalización de este Servicio, y que la Resolución Exenta N° 280, de 2021, buscaba manejar, lo cual, como se acreditara, no es efectivo, según la cronología que se detalla a continuación:

- La Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°280, del **10 de febrero de 2021**, ordenó medidas provisionales pre-procedimentales en contra de Constructora Altius SpA., respecto de la faena de construcción de la obra “Edificio Eliecer Parada”.
- Dichas medidas fueron notificadas a mi representada el día **11 de febrero de 2021**.
- Las medidas fueron decretadas por un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la Resolución Exenta N°280, por lo cual, estas se extendían hasta el día **04 de marzo de 2021**.
- Según disponía la Resolución Exenta N°280, la correcta implementación de las medidas decretadas debía acreditarse con la entrega de un informe de inspección de dichas medidas que también considerara la medición de los ruidos emitidos por la faena, en conformidad al D.S.N°38/2011. El informe y la medición debía ser realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debiendo entregarse a la Superintendencia en un plazo no mayor a 15 días hábiles desde el vencimiento de las medidas, es decir, el día **25 de marzo de 2021**.
- Según el Resuelvo Tercero de la Resolución Exenta N°280, los antecedentes requeridos debían ser remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, indicando en el asunto “*Informe de medición de los ruidos, por medida provisional pre procedimental Edificio Virginio Arias*”. Como se puede observar, existió un error al indicar el asunto bajo el cual se debía remitir la información, ya que el Edificio Virginio Arias no corresponde a ningún proyecto ejecutado por Constructora Altius.
- Con fecha **19 de marzo de 2021**, encontrándose dentro del plazo establecido para el **reporte de las medidas provisionales**, Constructora Altius remitió a esta Superintendencia, en el marco del presente procedimiento sancionatorio, Informe Técnico de la empresa Absorbe, el cual realizaba una revisión de las medidas dispuestas por la Resolución Exenta N°280, para ver su eficacia en los receptores individualizados en la Resolución dado el avance que había tenido la obra desde la fecha de fiscalización. Además, se adjuntó, en cumplimiento a lo dispuesto en el Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N°280, un informe de inspección sobre la correcta implementación de las medidas provisionales decretadas que también consideró la medición de los ruidos emitidos por la faena, informe que fue realizado por la empresa FISAM, Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), acreditada por esta Superintendencia.

Atendido lo antes indicado, no es efectivo lo indicado en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-507-XIII-MP, en cuanto a que Constructora Altius no habría acompañado ningún antecedente que diera cuenta del cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas, así como tampoco habría acompañado informe de impacto acústico elaborado por una ETFA.

Si bien es cierto, mi representada no cumplió con la **forma** de remitir la información, esto es, vía correo electrónico, si entregó la información requerida a esta Superintendencia en el plazo dispuesto por la Resolución N°280.

Se debe tener en consideración, que el expediente de las medidas provisionales se encuentra totalmente vinculado al presente procedimiento sancionatorio. La Superintendencia al no haber tomado en consideración la presentación de Constructora Altius realizada el 19 de marzo de 2021, estaría infringiendo el Principio de Coordinación, recogido en el del inciso 2 del artículo 5 del DFL

1/19.653, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, según el cual, **"Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones"**.

b) Eficacia de las Medidas Provisionales

El numeral 113 de la Resolución Exenta N°2270 señala lo siguiente:

"Finalmente, en lo relativo a la eficacia de las medidas adoptadas, no consta antecedente alguno que permita concluir la ejecución efectiva de las medidas en la unidad fiscalizable, toda vez que las fotografías presentadas no se encontraban fechadas ni georreferenciadas, no se tiene información que acredite la materialidad con la que se habrían ejecutado las medidas ni se acompañó medición por medio de una ETFA en el plazo otorgado para ello."

Lo indicado no es efectivo ya que existen antecedentes suficientes que permiten acreditar la ejecución efectiva de las medidas en la obra Eliecer Parada, las cuales se pasan a detallar:

- Según el parecer de la Autoridad, las fotografías presentadas por mi representada para acreditar la implementación de las medidas no serían prueba suficiente ya que estas no se encontraban fechadas ni georreferenciadas. Sobre este punto, es necesario tener presente, que la Resolución Exenta N°280, que decretó las medidas provisionales, al indicar los antecedentes que se debían remitir para acreditar la implementación de la medida, indicó:

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante la fase de construcción de la obra, y el titular contará con un plazo de 10 días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su construcción, como facturas, órdenes de compra y/o fotografías que muestren su instalación final.

Como se puede observar, se le indicó a mi representada que para acreditar la implementación de las medidas podría adjuntar **fotografías que muestren su instalación**, sin indicar que estas debían ser fechadas y georreferenciadas.

Teniendo en consideración que la Autoridad ha cuestionado los registros fotográficos entregados con anterioridad por mi representada, por no encontrarse estos georreferenciados y fechados, se adjunta a esta presentación Set de fotografías fechadas y georreferenciadas en formato JPG. Para visualizar la fecha y georreferenciación se debe acceder a la información del archivo, donde se indica el punto de georreferencia, hora y fecha de la captura, tal como se puede observar en el siguiente ejemplo que corresponde a la Imagen N°3 antes presentada.



Además, se debe tener en consideración por la Autoridad, que tanto el Informe Técnico elaborado por la empresa Absorbe, así como el informe de la empresa FISAM (ETFA), realizaron visitas a la obra el día 02 y 04 de marzo de 2021, respectivamente, es decir antes del vencimiento del plazo dispuesto en la Resolución N°280 para la ejecución de las medidas, y ambos informes acreditan la ejecución de las medidas provisionales dispuestas.

4.5.2 Falta de Cooperación

Según la Resolución Exenta N°2270, esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

Desde el parecer de esta Autoridad, en el presente caso, se habría configurado esta circunstancia, ya que Constructora Altius no remitió información referida a sus Estados Financieros, solicitados mediante el requerimiento de información contenido en la Formulación de Cargos.

De acuerdo con lo indicado en el numeral 126 de la Resolución Recurrída, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. **Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.**

Teniendo en consideración, según lo indicado por la propia Resolución Exenta N°2270, que la situación financiera del infractor, la cual se acredita con sus Estados Financieros, debe ser alegada por el infractor al momento de conocer las sanciones impuestas y proveer en ese momento la información que acredite dicha situación, es que se omitió la entrega de dicha información al momento de presentar los descargos.

Sin perjuicio de lo antes indicado, se adjunta a esta presentación, Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020 y 2019.

V PROPORCIONALIDAD DE LA MULTA

La potestad sancionatoria de la SMA, está conformada tanto por potestades regladas, como sería el cálculo de la capacidad económica del infractor o del beneficio económico obtenido a raíz de la infracción, como por potestades discrecionales, como es la aplicación de la norma residual del literal i), del artículo 40, de la LOSMA.

Si bien el procedimiento de determinación de sanciones ambientales no constituye un mecanismo de tarifa o fórmula exacta, como lo ha sostenido el Tercer Tribunal Ambiental¹, esto porque la SMA goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA, al atribuirle la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria, dicha potestad discrecional no es totalmente amplia, ella tiene determinados límites.

La proporcionalidad de la sanción se expresa como un límite a los poderes discrecionales de la administración y una interdicción de la arbitrariedad en los asuntos que se deben tramitar y resolver.² La proporcionalidad, a su turno, está vinculada a la debida motivación de los criterios, factores o circunstancias, mediante los cuales se ajusta la intensidad de la sanción a las características particulares de cada infractor.³

Si bien, como ya se ha indicado, la determinación de sanciones ambientales no constituye un mecanismo de fórmula exacta que permita al infractor de antemano determinar la sanción que eventualmente se le pudiese aplicar, ello tampoco significa que ante infracciones similares la multa aplicada no debiese ser relativamente similar.

Al revisar la jurisprudencia de la SMA, se puede advertir que ante infracciones con características similares a las que se le imputan a mi representada, la Autoridad ha aplicado criterios disimiles que

¹ Sentencia Bocamina I

² Luís Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo"

³ Pablo Tejada Castillo, "Discrecionalidad Administrativa en la Determinación de las Sanciones Ambientales" (Revista de Derecho Ambiental • Año VII N° 11 (Enero – Junio 2019))

han redundado en la aplicación de multas considerablemente menores. A modo de ejemplo se indican las siguientes:

Expediente	D-005-2018
Titular	Empresa Constructora SIGRO S.A.
Cargo	Obtención, con fecha 21 de abril de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.
Clasificación Infracción	Leve
Número de Personas Potencialmente Afectadas	2043
Conducta anterior negativa	Si
Multa	12 UTA

Expediente	D-006-2019
Titular	Constructora e Inmobiliaria ELCONST Ltda.
Cargo	La obtención, con fecha 26 de junio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 95 dB(A) , en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido desde receptor sensible ubicado en Zona III.
Clasificación Infracción	Grave
Número de Personas Potencialmente Afectadas	230
Conducta anterior negativa	No
Multa	22 UTA

Expediente	D-046-2020
Titular	Empresa Constructora PROYEKTA Ltda
Cargo	La obtención, con fecha 18 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 70 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.
Clasificación Infracción	Leve
Número de Personas Potencialmente Afectadas	210

Conducta anterior negativa	No
Multa	74 UTA
Expediente	D-120-2020
Titular	E. Molina Morel Constructora S.A.
Cargo	La obtención, con fecha 03 de noviembre de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.
Clasificación Infracción	Leve
Número de Personas Potencialmente Afectadas	
Conducta anterior negativa	No
Multa	36 UTA
Expediente	D-201-2019
Titular	Constructora INGEVEC S.A.
Cargo	La obtención, con fecha 16 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 75 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 8 de marzo de 2019, de NPC de 65 dB(A), 77 dB(A) y 71 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; la obtención, con fecha 11 de marzo de 2019, de NPC de 73 dB(A), 68 dB(A) y 74 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; y la obtención, con fecha 12 de marzo de 2019, de NPC de 62 dB(A), 64 dB(A) y 66 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III.
Clasificación Infracción	Leve
Número de Personas Potencialmente Afectadas	3810
Conducta anterior negativa	Si
Multa	108 UTA

Como se puede observar, la multa impuesta a Constructora Altius SpA, equivalente a **219 UTA** está muy por sobre el promedio de las multas impuestas en otros procedimientos sancionatorios relativos a emisión de ruido cuyas fuentes emisoras fueron obras en construcción.

De los expedientes sancionatorios antes detallados, la mayor multa impuesta, correspondiente a 108 UTA, equivale a menos de la mitad de la multa impuesta a mi representada, aun cuando en dicho procedimiento existían mayores agravantes como se pasan a comparar:

Rol D-073-2021	Rol D-201-2019
Multa impuesta 219 UTA	Multa impuesta 108 UTA
Sólo una fiscalización realizada por un inspector municipal sin que fuera ratificada en terreno por esta Superintendencia.	Superó los niveles de presión sonora establecidos en el D.S. N°38 en 4 <u>oportunidades distintas</u> (16 de enero, 8 de marzo, 11 de marzo y 12 de marzo todos de 2019) mediciones realizadas no solo por inspectores municipales sino que también por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA)
Número de Personas Potencialmente Afectadas: 186 personas	Número de Personas Potencialmente Afectadas: 3.810 personas
Beneficio Económico 0,5 UTA	Beneficio Económico 15,5 UTA
Irreprochable conducta anterior	Tenía 3 <u>procedimientos sancionatorios</u> , por emisión de ruido, iniciados en su contra, uno de los cuales, Rol D-171-2019, se le había aplicado una multa de 67 UTA.

Como se puede observar, al analizar ambos procedimientos sancionatorios, la multa impuesta a Constructora Altius es desproporcionada y carente de fundamentos razonables. En efecto, la multa de 219 UTA, que equivale en su valor actualizado a **\$ 140.534.928**, dicho valor se encuentra muy por encima de las mayores sanciones que esta Superintendencia ha aplicado a este tipo de infracciones, lo cual acredita un desequilibrio evidente entre la sanción impuesta y la conducta imputada. ⁴

⁴ Sentencia Primer Tribunal Ambiental (Rol N°R-22-2019)

VI PETICIONES CONCRETAS

- a) Se absuelva a Constructora Altius SpA. de la infracción imputada, ya que el cargo formulado en la Res. Ex. N°1/Rol D-073-2021 no ha sido debidamente acreditado. El Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE, así como en la Ficha de Medición de Ruido levantada por el inspector municipal con fecha 17 de noviembre de 2020, que sirven de sustento al presente procedimiento sancionatorio, carecen de información que resulta fundamental para contextualizar la medición realizada y verificar la exactitud de su resultado final.

Como ha quedado acreditado, la medición de niveles de ruido efectuada el día 17 de noviembre de 2020, se realizó sin la observancia mínima de los estándares que exige el D.S. N°38/2011, tanto por la ausencia de menciones que resultan fundamentales para contextualizar la medición, como sería la existencia de otras fuentes emisoras de ruido en el área, la cual se hubiese detectado de haberse realizado la medición de ruido de fondo, así como la correcta individualización de la Zona en la cual se ubicaba el receptor, ya que, está no correspondía a la Zona II sino que a la Zona III, la cual presenta un límite de emisión distinto.

- b) En subsidio de lo anterior, se solicita reducir al mínimo posible la multa impuesta, toda vez que dicha multa fue determinada sobre la base de criterios que presentan una serie de errores e inexactitudes :

- El error en la identificación de la Zona donde se ubica el receptor conlleva que no es efectivo que se haya superado el límite normativo en 21 dB(A), por lo cual, el factor multiplicativo en la energía del sonido indicada para determinar el Peligro Ocasionado sería erróneo.
- Al no haberse determinado adecuadamente el Área de Influencia, por el error en la homologación de la Zona donde se ubica el receptor, así como por la falta corrección de la medición por el ruido de fondo, conlleva que la determinación del número de personas cuya salud puede verse afectada es errónea y no puede ser considerada para la determinación de la sanción impuesta.
- No es correcto el Beneficio Económico determinado, ya que, como quedó acreditado, Constructora Altius si habría incurrido en costos de medidas de mitigación de ruido en forma previa a al día 17 de noviembre de 2020, por lo cual, el monto de los costos indicados en la Tabla 3 de la Resolución Exenta N°2270 no serían correctos y por ende el beneficio económico determinado tampoco.
- No existió intencionalidad en la comisión de la eventual infracción, ya que Constructora Altius, desde que dio inicio a la obra de construcción, implementó medidas de mitigación de ruido como fueron la barrera perimetral y la adquisición de un Grupo Electrónico insonoro.

- No es efectivo que Constructora Altius haya incumplimiento las medidas provisionales pre-procedimentales, lo anterior quedó acreditado en el Informe Técnico de la empresa Absorbe y en el informe realizado por la empresa FISAM, Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), antecedentes que fueron entregados a esta Superintendencia con fecha 19 de marzo de 2021, es decir, dentro del plazo otorgado por la Resolución Exenta N°280 para realizar el reporte de las medidas provisionales.
- La multa impuesta a Constructora Altius es desproporcionada y carente de fundamentos razonables, ya que su monto se encuentra muy por encima de las mayores sanciones que esta Superintendencia ha aplicado a este tipo de infracciones, lo cual acredita un desequilibrio evidente entre la sanción impuesta y la conducta imputada.

POR TANTO, En mérito de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 y 62 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente y los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE, se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la **Resolución Exenta N°2270**, de fecha 14 de octubre de 2021, de esta Superintendencia, la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionador Rol D-073-2021 y considerando los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el presente recurso, lo acoja en todas sus partes, procediendo absolver a Constructora Altius SpA., de la infracción imputada, o en subsidio se rebaje el monto de la multa impuesta al mínimo legal.

PRIMER OTROSÍ: Solicito tener por acompañados los siguientes antecedentes:

1. Factura Electrónica N°2732260, de fecha 29 de octubre de 2019, de la empresa AUSIN HNOS S.A.
2. Orden de Compra N°1940-19-14007, de fecha 18 de octubre de 2019.
3. Factura Electrónica N°796, de fecha 13 de noviembre de 2019, de la empresa Construcciones y Remodelaciones Diego Felipe Duran Cuevas Empresa IND.
4. Contrato Privado N°1940-5
5. Factura Electrónica N°813, de fecha 12 de diciembre de 2019, de la empresa Construcciones y Remodelaciones Diego Felipe Duran Cuevas Empresa IND.
6. Oferta Técnica Comercial de la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS), de fecha 02 de diciembre de 2019.
7. Ficha Técnica del Modelo *Grupo Electrónico GS70-C*
8. Orden de Compra N°: 1940-20-9784, de fecha 11 de noviembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS).
9. Orden de Compra N° 1940-20-11405, de fecha 11 de diciembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS).
10. Set de fotografías fechadas y georreferenciadas en formato JPG.

11. Informe Técnico “Evaluación D.S. N°38/11 MMA - Edificio Eliecer Parada” Elaborado por la empresa Absorbe, de marzo de 2021.
12. Informe de Inspección de Medidas de Control de Ruido, elaborado por la empresa FISAM SpA., de marzo de 2021.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito tener por acompañados Estados Financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2020 de la empresa Constructora Altius SpA., elaborados por PKF Chile Auditores Consultores Ltda., requeridos por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-073-2021.

TERCER OTROSÍ: Solicito ordenar las medidas pertinentes con el fin de guardar reserva de la información financiera acompañada en el presente recurso, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en su artículo 6.

Los documentos señalados revisten el carácter de información económicamente sensible por lo que se solicita absoluta reserva en razón de lo señalado en el artículo 21 N°2 de la ley 20.285 que consagra lo siguiente *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: (...) 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.”*

CUARTO OTROSÍ: Solicitó, conforme lo dispone el artículo 57 de la Ley N°19.880, se suspendan los efectos de la Resolución Exenta N°2270, de fecha 14 de octubre de 2021, durante el tiempo que dure la tramitación y resolución de la impugnación interpuesta en lo principal.

QUINTO OTROSÍ: Solicitó tener presente que la personería para actuar en representación de Constructora Altius SpA. consta en Mandato Especial, de fecha 17 de noviembre de 2021, autorizado por el Notario Público don Gonzalo Hurtado Morales, el cual se adjunta a esta presentación.