

**Procedimiento** : Sancionatorio  
**Rol** : D-253-2023  
**Unidad fiscalizable** : Proyecto Parque Curicó  
**Fiscal instructor** : Valentina Varas Fry  
**Materia** : Norma de emisión de ruidos (DS N° 38/2011 MMA)

---

**EN LO PRINCIPAL:** Recurso de reposición; **PRIMER OTROSÍ:** Acompañan documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente enlaces para descarga de documentos que se acompañan.

**SEÑORA MARIE CLAUDE PLUMER  
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE**

**CAROLINA ANDREA MATTHEI DA BOVE** y **SERGIO GUZMÁN SILVA**, ambos en representación convencional, según consta en el presente expediente administrativo, de **LO CAMPINO CONSTRUCTORA LTDA.**, todos ya individualizados, en el procedimiento sancionatorio instruido bajo el **Rol D-253-2023**, a la señora Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente, decimos:

Que, en representación de **LO CAMPINO CONSTRUCTORA LTDA.** (“LCC” o la “Constructora”) y encontrándonos dentro de plazo para ello, venimos en interponer recurso de reposición fundado en contra de la Resolución Exenta N° 1329 “(Resolución 1329)”, dictada por la Superintendente de Medio Ambiente el 5 de agosto de 2024, por la cual se sancionó a nuestra representada con la imposición de multa ascendente a la cantidad de 197 UTA, por, supuestamente, haber incurrido en infracción al Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (“DS 38”), por el hecho consistente en “*La obtención, con fecha 1 de marzo de 2023 de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 68 dB(A) y 67 dB(A); la obtención con fecha 2 de marzo de 2023, de unos NPC de 75 dB(A) y 73 dB(A); y, la obtención con fecha 3 de marzo de 2023, de unos NPC de 85 dB(A), 70 dB(A) y 73 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna con ventana abierta la primera y quinta medición y externa el resto, en unos receptores sensibles ubicados en Zona IIF*”. La Resolución 1329 nos fue notificada el 20 de agosto de 2024, mediante correo electrónico.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”) y los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que a continuación exponemos, solicitamos a la señora Superintendente dejar sin efecto la Resolución 1329 y, en su lugar, absolver a Lo Campino Constructora Limitada de los cargos formulados en el presente procedimiento sancionatorio o, en subsidio de lo anterior, imponer la sanción de amonestación a nuestra representada o, en subsidio de todo lo anterior, resolver la rebaja substancial de la multa en atención a los argumentos vertidos en el presente escrito.

## **I. EL PROCEDIMIENTO ES ILEGAL POR VICIO DE INCONGRUENCIA EN SU TRAMITACIÓN**

Según se alegó en los descargos, todo el procedimiento de fiscalización fue realizado y ejecutado bajo la premisa –expresamente declarada– de que el titular de la Unidad Fiscalizable y la fuente de emisión de ruidos era Inmobiliaria Curicó SpA. Esto consta en el acta de inspección (2 de febrero de 2023), en la Resolución Exenta N° 231 (2 de febrero de 2023), en la carta sin número de 22 de febrero de 2023 de la Inmobiliaria, en la Resolución Exenta N° 361 (de 23 de febrero de 2023), en el informe de la ETFA (marzo de 2023), en la carta sin número de la Inmobiliaria, de 14 de marzo de 2023, y, por último, en el acto terminal del procedimiento, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, del mes de abril de 2023.

Pese a todo lo anterior, la formulación de cargos del mes de octubre de 2023 se dirigió contra la Constructora, ya que *“de acuerdo a la información con la que cuenta esta Superintendencia, es Lo Campino Constructora Limitada quien administraba la faena constructiva al momento de la medición, siendo este el titular de la fuente emisora a la luz del D.S. N° 38/2011 MMA”*, aunque sin especificar qué información –que obre en el expediente– lo lleva a cambiar de manera tan intempestiva el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, en relación a quien quedó asentado como titular en el proceso administrativo que le sirve de antecedente. Pues bien, aquella falta de motivación se mantiene en la Resolución 1329, razón por la cual se la impugna en este punto, reiterándose a su respecto las alegaciones formuladas en el escrito de descargos, las que le son aplicables atendido su tenor.

## **II. NO SE ENCUENTRA CONFIGURADA LA INFRACCIÓN IMPUTADA A LCC, NO PROCEDIENDO IMPONERLE SANCIÓN ALGUNA**

Si bien la Resolución 1329 estimó que se habría configurado la infracción al DS 38, la que sería atribuible a nuestra representada en calidad de autora, ello no es efectivo, de acuerdo con lo que a continuación se expresa.

### ***1. Faenas constructivas y atribución a la Constructora de las emisiones de ruido provenientes de los trabajos de empalme llevado a cabo por Enel durante la medición de la ETFA***

Sin perjuicio de las fallas en la metodología de la medición que más adelante se denuncian, el razonamiento de la Superintendencia para tener por acreditada la comisión de la infracción se realiza en base a una consideración errónea, esto es, estimar que Lo Campino Constructora tenía el control efectivo, en lo material y operacional, del desarrollo de las obras ejecutadas por ENEL, lo que no concurrió en los hechos. De esta forma, dicho razonamiento de la SMA no constituye fundamento plausible para concluir que habría sido procedente imputar a la Constructora las emisiones de ruidos causadas por los trabajos de ENEL, consignados en el informe de medición de ruidos elaborado por la ETFA.

Así las cosas, en la Resolución 1329, considerando 32, la SMA sostiene que sería la constructora, y no la inmobiliaria, quien administra la obra durante su ejecución y desarrollo *“...debido a las situaciones de hecho que ocurren dentro de las faenas constructivas, en el sentido de que, si bien existe un con Contrato de Construcción (al cual la titular hace referencia en su escrito de descargos,*

*pero no acompaña), la Inmobiliaria es la mandante de la obra, pero no cuenta con el control material u operativo, ni cuenta con la supervisión permanente dentro de lo que ocurre dentro de esta, sino que lo tiene la empresa constructora, tal como ocurre en el presente caso”.*

De lo transcrito, fluye que la propia SMA atiende a circunstancias de hecho para determinar la titularidad de unidad fiscalizable, los que deben ser analizados conforme a su mérito en el caso concreto. Pues bien, se encuentra suficientemente acreditado en el expediente administrativo que la Constructora, **en los hechos, no tenía ni pudo haber tenido control supervisión de los trabajos ejecutados por ENEL**, llevadas a cabo durante la medición realizada por la ETFA, siendo impropio atribuirle responsabilidad por las emisiones de ruido generadas por las obras ejecutadas por la distribuidora en esos días, por mucho que ellas estuviesen destinadas a terminar la obra en construcción. En efecto, la Inmobiliaria gestionó directamente con ENEL su ingreso a obras, sin poderse determinar al respecto por LCC ni su fecha precisa de ingreso a la obra para desarrollar trabajos de empalme en un bien nacional de uso público, ni la maquinaria a utilizar. Así la cosas, si bien la SMA, en el considerando 38 de la Resolución 1329, indica que *“al momento de las mediciones efectuadas por la ETFA, Lo Campino se encontraba realizando terminaciones y ENEL, trabajos de empalme, obras relacionadas entre sí y que apuntan al mismo fin que es el término del edificio correspondiente”*, la Superintendencia, en caso de estimar que los trabajos ejecutados por ENEL correspondían a la unidad fiscalizable, debía de todos modos analizar si LCC tenía o pudo haber tenido control efectivo de sus trabajos y procedimientos.

Al respecto, **la regulación contractual de la relación de LCC con su mandante, Inmobiliaria Curicó SpA, y el desarrollo ésta, impidieron a la Constructora el ejercicio de cualquier tipo de control de los trabajos de ENEL**. En efecto, según consta en la cláusula cuadragésimo primera del contrato de construcción a suma alzada Edificio Parque Curicó, suscrito el 6 de septiembre de 2021 entre la Inmobiliaria y la Constructora, y cuya copia se acompaña a esta presentación, *“La Mandante se reservaba el derecho a ejecutar simultáneamente, por sí o por terceros, trabajos no previstos en el proyecto o no incluidos en el contrato, para lo cual el Contratista deberá dar las facilidades necesarias”*, estableciéndose, además, que la Constructora no sería responsable en caso de incumplimiento de dichos terceros, recayendo la responsabilidad por su supervisión y control en la Inmobiliaria. **Lo anterior es relevante, pues la responsabilidad por la presencia de ENEL en las faenas, las labores que ejecutó y el ruido emitido por ella no resultan endosables a la Constructora, ni en virtud del contrato, ni en los hechos, ni, en consecuencia, en términos infraccionales**. Lo anterior se ve reforzado por el hecho de haberse suscrito el respectivo contrato de suministro eléctrico, que incluye los trabajos de empalme, con ENEL por Inmobiliaria Curicó SpA, cuya copia se acompaña a esta presentación.

En este sentido, **cabe preguntarse qué tipo o grado de control o supervisión material y operacional podría haber tenido la Constructora –e incluso, la propia Inmobiliaria Curicó SpA– sobre el desarrollo de los trabajos de empalme realizados por ENEL, en un bien nacional de uso público**, para cuya ejecución es la propia distribuidora quien solicita los permisos pertinentes a la autoridad competente, ejecutando sus labores de manera prácticamente independiente, lo que incluye las emisiones de ruidos que con ellas generan hacia la comunidad.

Es precisamente por lo anteriormente expuesto que, si se analiza debidamente el mérito de los antecedentes que constan en el expediente administrativo, no puede desprenderse de forma alguna que la Constructora haya tenido el control material u operacional o supervisión de los trabajos de

empalme ejecutados por ENEL en relación con el edificio “Parque Curicó”, ni de las emisiones de ruido generadas por aquellos trabajos.

Finalmente, no es correcto el razonamiento efectuado por la Superintendencia en la Resolución 1329, considerando 35, en el sentido de que el tamaño de la empresa y su experiencia en el rubro llevarían a determinar la efectividad del control material y operacional de la obra. Al respecto, en relación con el desarrollo de trabajos de empalme de ENEL, es de público conocimiento que las empresas distribuidoras realizan este tipo de trabajos con gran retraso, presentándose en las faenas constructivas sin mayor anticipación, lo que no pudo ser evitado por LCC, y circunstancia respecto de la cual el tamaño y experiencia de la Constructora no son atingentes.

En consecuencia, no procede atribuir responsabilidad a LCC por las emisiones de ruido generadas por ENEL en el desarrollo de los trabajos de empalme asociados al edificio “Parque Curicó”. Así las cosas, constando además en el informe acústico que se acompañó por nuestra representada al segundo otrosí de escrito de descargos que con las maquinarias que funcionaban los días 1, 2 y 3 de marzo de 2023, en labores de terminaciones ejecutadas por la Constructora, no era posible exceder el límite permitido por la norma de emisión, procede la absolución de LCC del cargo formulado en su contra.

## **2. *La medición realizada por la ETFA es errónea y el informe adolece de vicio en su emisión***

En el punto N° 25 de los descargos, nuestra representada planteó como argumento de defensa que las mediciones realizadas promediaban una excedencia de 6,22 dB(A), con sólo una –la del 3 de marzo– que supera ostensiblemente las demás.

En este sentido, la Constructora sostuvo que la ETFA incurrió en un error de metodología en la medición del ruido, pues, contrario a lo ordenado por la norma de emisión, se tomó una sola medición interna, en una habitación con la ventana abierta, **a menos de un metro de la pared y a menos de 1,5 metros de la ventana**, pese a que el artículo 16° letra b) del DS N° 38/2011 MMA dispone expresamente que las mediciones internas deben realizarse en 3 mediciones separadas por 0,5 metros, a 1 o más metros de la pared y a 1,5 de la ventana. En otras palabras, la única medición que resulta notablemente superior a las demás lo fue precisamente porque la medición no se practicó de conformidad con la norma misma que regula la emisión.

En la Resolución que se impugna por esta vía, Ud. resuelve rechazar el argumento, sobre la base de señalar que *“la titular omite selectivamente que en el artículo 16, letra b) del D.S. N° 38/2011 MMA la frase ‘a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas’ se encuentra inmediatamente precedida por las palabras ‘en caso de ser posible’, por tanto dichos parámetros de distancia en que se debe ubicar el equipo de medición, se deben respetar, siempre que las condiciones lo permitan y no es un absoluto”*.

Pues bien, lo cierto es que no se trata de una “omisión selectiva”, sino la constatación de **un error en la metodología utilizada** y de la suficiencia del informe: si de la actividad o fundamentación del informe de la ETFA se sigue la eventual aplicación de una multa –que en el caso de marras se aplicó en más de 150 millones de pesos– entonces lo mínimo posible es que la medición especifique, manifieste y releve las condiciones que impidieron realizar las pruebas en la manera en que la autoridad ha determinado que deben hacerse. En otras palabras, no es inocuo el que la ETFA señale o no en su informe si fue o no posible ejecutar la medición a *“a 1,0 metros o más de las paredes, y*

*aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas*”, pues se trata de la única medición que superó por mucho el límite del DS N° 38, cuestión que bien podría justificarse en este error de metodología, no explicado en el informe.

En suma, el que la ETFA no haya señalado si fue o no posible alejarse de la pared y ventana, y el hecho de que ese día se haya generado una supuesto excedencia de 20 dB(A), no son inocuos, pues de ellos se siguió grave perjuicio para nuestra representada, que se tradujo en la aplicación de una multa superior a 150 millones de pesos. La gravedad de la consecuencia que podía seguirse de dicha omisión elevó el estándar exigible para justificar la medición, cuestión que no se hizo y que por ende deriva en la ilegalidad de la sanción.

Por otro lado, **la SMA no se hizo cargo en la Resolución 1329 de todas las alegaciones presentadas por esta parte en el escrito de descargos en relación con la configuración de la infracción**, en particular, sobre la elaboración del Informe ETFA por persona no habilitada para ello y los antecedentes probatorios aportados por esta parte que daban cuenta de la realización de faenas aledañas al tiempo de realizarse la medición.

Así las cosas, consta del expediente administrativo que el informe emitido por la ETFA fue elaborado por don Pedro Peña, quien efectuó las mediciones, señalándose en dicho informe que don Pedro es inspector ambiental. Sin embargo, consultado el registro respectivo, **no hay constancia de que posea tal calidad, lo que constituye un vicio en la emisión del informe que sustenta el cargo formulado a LCC, y que, empero, no fue abordado de manera alguna por la SMA en la Resolución 1329.**

Adicionalmente, en su escrito de descargos, nuestra representada sostuvo que los días 1, 2 y 3 de marzo de 2023, fechas en que la ETFA realizó las mediciones que dieron lugar a la formulación de cargos de marras, **existían otras fuentes de emisión sonora que no fueron consideradas por la entidad técnica al realizar su informe.** A efectos de acreditar dicha alegación, la Constructora acompañó el Informe Final Instituto del Instituto de Acústica de la Universidad Austral de Chile de su estudio denominado “Elaboración de mapa de ruido comuna de Santiago mediante software de modelación”, de 23 de diciembre de 2010, así como una serie de antecedentes específicos de otras faenas constructivas a menos de 300 metros de distancia, algunas de notables dimensiones, que constituían fuentes emisoras de ruidos y que, en más de un caso, originaron procedimientos sancionatorios ambientales que ante la SMA.

La omisión de estas consideraciones en la elaboración del informe de la ETFA redundó en una medición cuyos resultados no son, en definitiva, representativos, lo que, evidentemente, incide en la configuración del supuesto de hecho de la supuesta infracción. Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental, en reclamación rol R-331-2022, ha resuelto que la autoridad fiscalizadora puede interpretar la metodología indicada en una determinada norma, *“debe hacerlo desde una mirada integral, como una garantía para los regulados frente al ius puniendi estatal, procurando velar por la satisfacción del interés público que intenta proteger; deber que evidentemente conlleva la carga de tomar las precauciones necesarias para verificar fehacientemente el hecho infraccional, o bien, en el caso concreto, velar por la fidelidad de la medición”*.

Sobre este punto, la Resolución 1329, al referirse a los medios de prueba disponibles, indica que *“Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por el profesional de la empresa ETFA Algoritmos y Mediciones Ambientales SpA, que tienen por objeto constatar el incumplimiento*

*de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Razón por la cual, estos se encuentran los suficientemente acreditados”<sup>1</sup>. Lo anterior es reiterado por la Superintendencia en el considerando 42 de la Resolución 1329, indicando que aquella revisión, realizada por la propia Superintendencia, fue realizada con anterioridad a la formulación de cargos<sup>2</sup>.*

En similar sentido, la Resolución 1329, en su considerando 44, expresa que “*respecto de las alegaciones de la titular de que existirían otras fuentes de emisión de ruidos que no fueron consideradas en el Informe de Resultados elaborados por la ETFA, que contiene los resultados de las mediciones de ruido efectuada los días 1, 2 y 3 de marzo de 2023, es menester señalar que la metodología empleada en dichas mediciones cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, y en caso de que la ETFA hubiera constatado ruidos en la zona y generados por otras fuentes, como se menciona en los descargos, habría quedado constatado en el reporte técnico como ruido de fondo. La correcta aplicación de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA por la ETFA Algoritmos y Mediciones Ambientales SpA en el informe de resultados en cuestión, fue como ya se señaló corroborado tanto por la División de Fiscalización como por la División de sanción y Cumplimiento en el examen previo a la formulación de cargos”.*

Pues bien, lo anteriormente dicho no obstaba al deber de la SMA de revisar nuevamente dicha metodología, según las alegaciones formuladas por LCC oportunamente en su escrito de descargos, obligación a la cual la Superintendencia no dio cumplimiento. En este sentido, **lo manifestado por la Superintendencia en la Resolución 1329 equivale a no hacerse cargo de las alegaciones de esta parte**, en abierta contravención a lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, incurriendo en falta de motivación suficiente del acto administrativo sancionatorio.

En definitiva, si la Superintendencia se hubiese hecho cargo debidamente de las alegaciones formuladas por la Constructora, habría concluido necesariamente que no se configuró en la especie el supuesto de hecho de la infracción imputada a LCC. La omisión en que se incurrió en la Resolución 1329 constituye un vicio esencial en el acto administrativo sancionatorio que por este acto se recurre, por lo que procede que la señora Superintendente la deje sin efecto, absolviendo a Lo Campino Constructora Limitada.

### **III. SIN PERJUICIO DE NO HABERSE CONFIGURADO LA INFRACCIÓN IMPUTADA, LA SUPERINTENDENCIA REALIZÓ UNA INCOMPLETA E INCORRECTA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

Por otro lado, y sin perjuicio de lo previamente alegado en cuanto al hecho de no haberse configurado la infracción imputada a nuestra representada, fundamos el presente recurso de reposición en la incompleta e incorrecta ponderación por parte de la Superintendencia, en la Resolución 1329, de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, la que deriva en ilegal, por infringir el deber de motivación del acto administrativo, vulnerando, en consecuencia, el principio de proporcionalidad en el establecimiento de la sanción aplicada. A continuación, abordamos dicha alegación respecto de cada una de las referidas circunstancias.

---

<sup>1</sup> Resolución 1329, considerando 21.

<sup>2</sup> Resolución 1329, considerando 42.

**1. *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma***

De acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente del presente procedimiento, no es posible, de forma alguna, establecer la intencionalidad de la Constructora en incurrir en infracción al DS 38, no constando en el expediente ni habiéndose argumentado de forma alguna por parte de la SMA la existencia de una intención positiva de nuestra representada de infringir la referida norma de emisión.

En efecto, como ya se dijo, el ingreso de ENEL a la faena del proyecto para realizar trabajos de empalme en un bien nacional de uso público se encontraba, en los hechos y de acuerdo con el contrato de construcción, fuera de todo control material y operacional que hubiese podido desplegar la Constructora. A mayor abundamiento, consta que LCC actuó de buena fe, implementando las medidas de mitigación de ruidos que, a su entendimiento, resultaban idóneas para la atenuación de las emisiones de ruido proveniente de los trabajos de construcción del edificio “Parque Curicó” que sí estaban bajo su control material y operacional, actuando en todo momento bajo el convencimiento de dar cabal cumplimiento al DS 38.

**2. *Importancia del daño causado o del peligro ocasionado***

En cuanto a la exposición al peligro, esta parte estima incorrecto el análisis realizado por la Superintendencia en los considerandos 63 y siguientes de la Resolución 1329, que la llevan a establecer un riesgo para la salud de las personas, el que estima de carácter medio.

Así las cosas, la SMA no consideró que, si bien las mediciones realizadas por la ETFA dieron cuenta de excedencias en el límite de 65 dB (A) permitidos para la zona, lo cierto es que las 9 mediciones efectuadas dan como promedio una excedencia de 6,22 dB (A), con sólo una medición que presenta mayor magnitud y que se refiere específicamente a un error de la medición: Tal como señala el informe de la ETFA, los días 1 y 3 de marzo, en el receptor R1, se tomó una sola medición interna en una habitación con la ventana abierta, a menos de un metro de la pared y a menos de 1,5 metros de la ventana, pese a que el artículo 16° letra b) del DS N° 38/2011 MMA dispone expresamente que las mediciones internas deben realizarse en 3 mediciones separadas por 0,5 metros, a 1 o más metros de la pared y a 1,5 de la ventana. En otras palabras, la única medición que resulta notablemente superior a las demás lo fue precisamente porque la medición no se practicó de conformidad con la norma misma que regula la emisión.

Sin perjuicio de lo anterior, y en particular respecto de lo indicado por la SMA en el considerando 75 de la Resolución 1329, no procede que la Superintendencia, en cuanto al tiempo de exposición al ruido, haya asumido una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición de ruido en niveles superiores a los admitidos por el DS 38. En efecto, no solo no consta infracción de la norma de emisión de ruidos de manera previa a la medición de la ETFA –las tres denuncias que motivaron la fiscalización no constituyen un parámetro objetivo, sino una apreciación subjetiva no verificable de cada denunciante–, sino que, además, los días que la dicha medición muestra una superación del límite reglamentario, ello coincide con los trabajos efectuados por ENEL, como bien se establece en el propio Informe ETFA, respecto de los cuales LCC, según ya se dijo, no tenía control operacional ni material, por lo que no cabe atribuirle responsabilidad por ellos.

Es más, incluso si se le atribuyese a LCC responsabilidad por las emisiones de ruido causadas por los trabajos de empalme de ENEL, fueron acotados en el tiempo, por lo que es del todo improcedente atribuir una frecuencia de funcionamiento a las herramientas de ruido periódica en relación con la exposición al ruido, “*en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable*”. Así las cosas, no es posible para la SMA asegurar que los niveles de superación del límite de emisión de ruidos contenidos en la Medición ETFA se haya mantenido permanentemente en el tiempo sobre el nivel normativo, ni que se haya mantenido en niveles cercanos a los registrados en la referida medición ETFA.

Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental ha fallado que no se justifica debidamente la concreción del peligro cuando esta “*se funda únicamente en los altos niveles de superación el límite normativo (...) Lo anterior implica utilizar dicha superación, tanto para justificar el tipo infraccional como para agravar la sanción, lo cual, en virtud del principio non bis in idem, resulta improcedente*” (sentencia rol R-233-2020).

### **3. *Determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse por la supuesta infracción***

En cuanto a la determinación que se realiza en la Resolución 1329 del número de personas cuya salud pudo afectarse por la supuesta infracción, es crucial abordar la metodología empleada para determinar el área de afectación acústica asociada al Proyecto Parque Curicó, en construcción a la fecha de las mediciones realizadas por la ETFA Algoritmos, la que esta parte estima incorrecta en base a lo que a continuación se expone.

En primer término, respecto del modelo de divergencia simple utilizado por la SMA para establecer el área de afectación a partir de un nivel de emisión sonora, aunque este modelo considera ciertos factores de atenuación, como las construcciones que actúan como barreras, el origen de este modelo basado en el “conocimiento empírico” de la SMA es discutible, en tanto la falta de validación técnica mediante una norma o criterio de referencia reconocido internacionalmente lleva a cuestionar su precisión y objetividad. A lo anterior se debe añadir que, en relación con el uso del modelo ISO 9613-2:2024, el DS 38 establece que este debe ser empleado en casos donde la medición directa de ruido no es factible. Dicho modelo es un método de ingeniería para la predicción de los niveles de presión sonora en exteriores, considerando la potencia acústica de la fuente y las características del entorno, como las edificaciones que influyen en la propagación del sonido. Utilizar este modelo podría ofrecer una evaluación más precisa del impacto real del ruido en los receptores cercanos, a diferencia del enfoque empleado por la SMA.

En segundo lugar, la Superintendencia ha estimado el área de afectación tomando como referencia el nivel máximo de 85 dB(A) medido en la Evaluación Técnica de Fiscalización Ambiental (ETF A). Sin embargo, las mediciones de ruido realizadas en diferentes fechas muestran variaciones significativas en los niveles de emisión (entre 67 dB(A) y 85 dB(A)). Asumir que la unidad fiscalizable emita constantemente a 85 dB(A) conduce a una sobreestimación del área afectada. En este sentido, debió haberse considerado un enfoque ponderado que refleje las fluctuaciones en las emisiones sonoras durante el tiempo de construcción, ya que el impacto del ruido depende tanto de su nivel como de la duración de la exposición, a lo que nos hemos referido a propósito del establecimiento de la importancia del peligro ocasionado determinada en la Resolución 1329.



Adicionalmente, el impacto del ruido en la población no debe evaluarse únicamente en función del nivel máximo instantáneo, sino que también se debe tener en cuenta la dosis total de ruido a la que están expuestos los receptores. Esto es especialmente relevante en el caso de las obras de construcción, donde las emisiones sonoras pueden ser intermitentes y varían en intensidad a lo largo del tiempo.

A lo anterior debe añadirse que la fórmula utilizada por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la supuesta infracción, expresada en el considerando 81 de la Resolución 1329, es fundamentada por la Superintendencia, en parte, por *“el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA”*. Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto que *“no es plausible una determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción por medio de un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y ‘conocimiento adquirido’ por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza”* (sentencia dictada en causa rol R-233-2020).

En definitiva, el razonamiento de la Superintendencia para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la supuesta infracción adolece de errores técnicos que impiden contar con un resultado objetivo y coherente con los antecedentes que constan en el expediente administrativo, incurriendo en arbitrariedad respecto del impacto del ruido y la población afectada. En este sentido, la Resolución 1329 contiene una incertidumbre respecto del área de influencia y número de personas potencialmente afectadas determinadas por la Superintendencia.

#### **4. Beneficio económico**

El análisis contenido en la Resolución 1329 que lleva a concluir un supuesto beneficio económico por el monto de 46 UTA en favor de nuestra representada es incorrecto. Al respecto, cabe tener presente que, según consta en el expediente administrativo, LCC incurrió en costos relevantes en la adquisición de materiales para la confección de los paneles y biombos acústicos y para la adecuación de los espacios necesarios para las faenas.

Muy por el contrario, la Constructora intentó por todos los medios disponibles a su alcance morigerar la emisión de las faenas, de manera previa a la medición de la ETFA –momento del que no hay registro de una superación de los niveles permitidos de emisión de ruidos–, según reconoce la propia Superintendencia en la Resolución 1329, y con posterioridad a dicha medición.

Respecto de estas últimas medidas, implementadas después de la medición de la ETFA, ellas fueron eficaces y suficientes para hacerse cargo de las emisiones de ruido que pudieran provocar los trabajos de LCC sobre los que esta tenía control material y operacional, no pudiendo serle atribuible –como se ha indicado a lo largo de esta presentación– las emisiones generadas por ENEL. En cuanto a lo manifestado en el considerando 52, Tabla 5 de la Resolución 1329, en el sentido de que *“respecto de la tres facturas y única guía que tiene fecha posterior a las mediciones efectuadas por la ETFA, la titular no acredita que los materiales adquiridos hayan sido utilizados para medidas de mitigación de ruido para la faena constructiva y no como parte de ellos materiales necesarios para el transcurso natural de la obra”*.

Por lo anterior, no existió ningún beneficio económico que fuera consecuencia de generar menores medidas que las que habrían atenuado los ruidos.

#### **5. *La capacidad económica del infractor***

En cuanto a la capacidad económica de LCC, la Superintendencia no ha ponderado lo manifestado por nuestra representada en sus descargos, en el sentido de que, tal como se aprecia de la página 6 de los Estados Financieros Consolidados de Lo Campino Constructora Ltda. al 31 de diciembre de 2022, durante el año 2021, los que fueron acompañados al escrito de descargos, la Constructora tuvo pérdidas por \$904.988.000 (novecientos cuatro millones novecientos ochenta y ocho mil pesos), y por \$246.462.000 (doscientos cuarenta y seis millones cuatrocientos sesenta y dos mil pesos) durante el año 2022. Así las cosas, LCC registra pérdidas consecutivas y millonarias en los dos últimos ejercicios, lo que se explica en gran parte por el hecho público y notorio consistente en la grave crisis que afecta al sector inmobiliario y de la construcción.

Pues bien, sobre la capacidad económica del infractor, la SMA solo realiza una somera mención en la Tabla 5, del considerando 52 de la Resolución 1329, indicando que *“De conformidad a la información remitida por la empresa, el titular corresponde a la categoría de tamaño económico GRANDE 4. Por tanto, no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción”*.

Es del caso que la Superintendencia no puede dejar de valorar la evidencia aportada en el expediente administrativo, al tenor de las alegaciones formuladas en los descargos, especialmente cuando ello influye en la dictación de un acto administrativo sancionatorio, que afecta los derechos de los particulares. Lo anterior constituye falta de motivación suficiente de la Resolución 1329, con infracción a lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880 y 8° de la Constitución Política de la República.

Sobre lo denunciado, la Excma. Corte Suprema ha fallado que *“no es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuanto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descritos, no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía”* (sentencia dictada en causa rol 79.353-2020).

#### **6. *La Superintendencia no indicó los motivos por los cuales decidió no aplicar una sanción no pecuniaria.***

A mayor abundamiento, habiendo clasificado la SMA la supuesta infracción como leve, la Resolución 1329 no expresa las razones por las cuales no habría procedido aplicar la sanción, no pecuniaria de amonestación.

Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental ha estimado que *“por consiguiente, este Tribunal estima que la definición de la sanción aplicable corresponde a un proceso que se construye sobre la base del principio de proporcionalidad, sobre el cual, a su vez, derivan los criterios del artículo 40 de la LOSMA. Además, tanto la ponderación de dichos criterios como la elección de la sanción*

*corresponde a una determinación discrecional de la autoridad. Sobre la base de lo expuesto, y considerando el deber general de fundamentación de los actos administrativos, no cabe sino concluir que el Superintendente, al aplicar una sanción (pecuniaria o no pecuniaria), debe realizar un ejercicio motivado de las razones que lo llevaron a escogerla” (sentencia dictada en causa rol R-326-2022). En el citado fallo, el Segundo Tribunal Ambiental resolvió, asimismo, que, habiéndose clasificado por parte de la SMA de una infracción como leve, como sucede en la especie, que “*la circunstancia señalada permite desprender que, para los efectos de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, esta consideración se asimila a la circunstancia favorable relativa a la no generación de un riesgo al medio ambiente y/o a la salud de las personas, para los efectos de la imposición de una sanción no pecuniaria, tal como es la amonestación por escrito. Así por lo demás se desprende de diversa jurisprudencia administrativa de la SMA en materia de ruido (Cfr. Roles procedimientos sancionatorios SMA: D-039-2015, c. 115; D-003-2015, c. 101; D-035-2016, c. 45 y 58; D-042-2018, c. 50 y 77; D-059-2018, c. 82; D-051-2019, c. 85; D-165-2019, c. 74; D-019-2019, c. 91; D-018-2020, c. 81; D-135-2020, c. 72; D-029-2021, c. 102).*”*

Así las cosas –y sin perjuicio de las alegaciones contenidas en el primer capítulo del presente recurso de reposición–, si la Superintendencia hubiese ponderado las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA de forma apegada al deber de motivación de los actos administrativos, habría concluido, necesariamente, la procedencia de aplicar la sanción de amonestación en el presente procedimiento sancionatorio.

#### **IV. DE ACUERDO CON LO EXPUESTO, LA RESOLUCIÓN 1329 CARECE DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE E INFRINGE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

La Resolución 1329 es ilegal en tanto infringe el deber de motivación. En particular, no se esgrimen en las resoluciones argumentos en una lógica de causa-efecto, que permitan conocer a ciencia cierta qué argumento o circunstancia en particular –y de qué forma– ha llevado a la autoridad a estimar que concurre el supuesto de hecho de la infracción imputada, ni imponer la multa en el *quantum* en que lo hizo.

La motivación constituye uno de los elementos de la teoría del acto administrativo: el elemento causal. Ahora bien, resulta evidente que, en cuanto ejercicio del poder público, y más cuando dicho ejercicio genera perjuicio al particular, la exigencia legal de la motivación es doble:

i) Primero, debe existir un proceso de ponderación o ejercicio intelectual de la autoridad que le permita llegar al convencimiento personal de que los hechos han quedado acreditados, y que dichos hechos –cuya existencia y veracidad está probada–, pueden ser subsumidos en la norma jurídico-administrativa, fijando el *quantum* de la sanción (motivación material u objetiva); y

ii) Luego, **dicha motivación debe exteriorizarse en el acto administrativo**, de manera que ese ejercicio intelectual que motiva la decisión quede plasmado en la resolución administrativa y sometido así al escrutinio público y a la revisión judicial en el contencioso administrativo (motivación en sentido formal).

Puesto así, “*la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente*”<sup>3</sup>.

Por lo mismo, el vicio en los motivos del acto administrativo puede manifestarse de diversas formas: el acto puede ser ilegal pues los motivos no se exteriorizan en él, careciendo de motivación formal; porque se remite a un/unos acto/s administrativos o antecedentes ajenos al procedimiento o al mismo acto (vulnerando la proscripción de la motivación por remisión<sup>4</sup>); porque el ejercicio hermenéutico y de razonamiento no se realiza en el acto, sino con posterioridad (infracción a la proscripción de la motivación diferida<sup>5</sup>), pero, también, porque el ejercicio intelectual descrito en el párrafo anterior no se realiza en absoluto (ausencia de motivación material).

Sobre esto, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que “[...] *Hace exigible, de una adecuada y suficiente fundamentación de sus decisiones, en el momento de expedirlas y no con posterioridad cuando el organismo se defiende de los recursos intentados en su contra*”<sup>6</sup> (el énfasis es añadido).

En el mismo sentido, se ha resuelto que

*“la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. **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 arbitrario, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder**”<sup>7</sup> (el destacado es introducido).*

En la especie, la falta de motivación consiste en no haberse pronunciado sobre la totalidad de los argumentos planteados por esta parte en los descargos, contraviniendo así el principio de contradictoriedad, al mismo tiempo que, a propósito de las conclusiones (considerando 45 de la Resolución 1329), Ud. no explica de qué manera se forma su convencimiento, limitándose a afirmar que esa convicción se formó de conformidad con las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicos científicamente afianzados. En otras palabras, no se manifiesta en términos racionales y lógicos qué ni cómo se forma su convencimiento, no resultando suficiente a esos efectos para entender motivado el acto la mera enunciación de los elementos que se incluyen en la sana crítica como mecanismo de evaluación de las probanzas.

---

<sup>3</sup> ROCHA, Esteban (2016). *Estudio sobre la motivación del acto administrativo*, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

<sup>4</sup> MATTHEI, Carolina, y RIVADENEIRA, Francisco (2022). La motivación como elemento del acto administrativo: Criterios establecidos por la Corte Suprema para efectos de su control, *Revista Actualidad Jurídica* (45), enero de 2022, Santiago de Chile, p. 275.

<sup>5</sup> MATTHEI, Op. Cit., p. 276.

<sup>6</sup> Considerando Vigésimo Tercero de la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción dictada en los autos rol 780-2014, confirmada por SCS 11.709-2014.

<sup>7</sup> Considerando Cuarto de la sentencia de casación de autos rol SCS 14.072-2021, dictada el 23 de agosto de 2021.

En suma, no es posible advertir cómo da por acreditado el hecho infraccional, la participación de nuestro representado ni la entidad del daño causado, pues no pondera la información allegada al expediente.

Sin perjuicio de que la falta de motivación tiene lugar en la dictación de la Resolución 1329 en la estimación de la SMA para entender configurada en la especie la infracción imputada, cabe hacer presente que la falta de motivación en la ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA implican la infracción del principio de proporcionalidad en cuanto a la sanción a impuesta. En efecto, tanto la proporcionalidad como el estándar de motivación constituyen elementos fundamentales para el ejercicio de la potestad sancionadora. Al respecto, la Excma. Corte Suprema, en autos rol 127.275-2020, ha resuelto “*Que, en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta “que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas”*”. Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto, en causa rol R-350-2022, que “*En opinión del Tribunal, en lo que respecta al principio de proporcionalidad, este se refiere a la necesidad de que exista coherencia entre la sanción impuesta y la gravedad de la infracción cometida. Este principio se encuentra reflejado en la Ley Orgánica de la SMA a través de una correcta ponderación de los criterios establecidos en su artículo 40, los cuales deben ser adecuados al caso específico al momento de su análisis.*” En definitiva, la falta de la debida motivación en relación con el análisis de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, conllevan indefectiblemente a que la sanción impuesta por la SMA en la Resolución 1329 sea desproporcionada.

**POR TANTO,**

**A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA DE MEDIO AMBIENTE SOLICITAMOS:** tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución N° 1329 de 2024, darle tramitación legal y acogerlo, resolviendo dejar dicha resolución sin efecto y, en su lugar, absolver a Lo Campino Constructora Limitada de los cargos formulados en el presente procedimiento sancionatorio o, en subsidio de lo anterior, imponer la sanción de amonestación a nuestra representada o, en subsidio de todo lo anterior, resolver la rebaja substancial de la multa en atención a los argumentos vertidos en el presente escrito.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicitamos a la señora Superintendente tener por acompañados los documentos que a continuación se individualizan:

1. Copia de contrato de construcción a sumaalzada, relativo al edificio “Parque Curicó”, suscrito el 6 de septiembre de 2021 entre Lo Campino Constructora Limitada, en calidad de contratista, con Inmobiliaria Curicó SpA, en calidad de mandante.
2. Copia de “Contrato de suministro eléctrico inmueble (loteos/edificios) N° 11652926, suscrito el 15 de junio de 2023 entre ENEL Distribución Chile S.A. e Inmobiliaria Curicó SpA, en relación con el edificio “Parque Curicó”.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitamos a Ud. tener presente que, en atención al peso de los documentos que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación, se proporciona el siguiente enlace para su descarga:



Carolina  
Andrea  
Matthei  
Da-bove

Firmado digitalmente por Carolina Andrea Matthei Da-bove  
Fecha: 2024.08.27 23:37:28 -04'00'

SERGIO  
GUZMAN  
SILVA

Firmado digitalmente por SERGIO GUZMAN SILVA  
Fecha: 2024.08.27 23:37:54 -04'00'