

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

TABLA DE CONTENIDO

VISTOS:2

1. Antecedentes de la reclamación2

2. Del proceso de reclamación judicial6

CONSIDERANDO:8

I. *De la eventual vulneración al principio de motivación del acto impugnado con relación a la eficacia de las acciones y la modelación de ruido contenida en el PdC*

II. De las demás alegaciones36

1. Respecto de la falta de entrega del acta de inspección.....36

2. Respecto de la demora en la formulación de cargos.....39

III. Conclusión.....42

SE RESUELVE: 42



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, quince de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

El 19 de junio de 2023, los abogados Sebastián Rebolledo Aguirre y Raimundo Pérez Larraín en representación de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. ("la reclamante") interpusieron una reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022, de 19 de mayo de 2023, ("Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022" o "resolución reclamada"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") en virtud de la cual se rechazó el recurso de reposición planteado por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N°2/Rol D-136-2022, de 31 de enero de 2023, acto administrativo a través del cual la SMA rechazó el Programa de Cumplimiento ("PdC") presentado por Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. ("FGS S.A").

La reclamación fue admitida a trámite por resolución de 28 de junio de 2023, asignándosele el Rol R N° 409-2023.

I. Antecedentes de la reclamación

Constructora FGS S.A., es titular de la actividad constructiva denominada "Edificio Los Clarines", ubicada en calle Los Clarines N° 3120, de la comuna de Macul, Región Metropolitana de Santiago.

La indicada actividad constituye una "Fuente Emisora de Ruido" al tratarse de una faena constructiva, en los términos del artículo 6°, numerales 12 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ("Decreto Supremo 38/2011").

La figura N° 1 muestra la localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor, de acuerdo con el expediente sancionatorio:

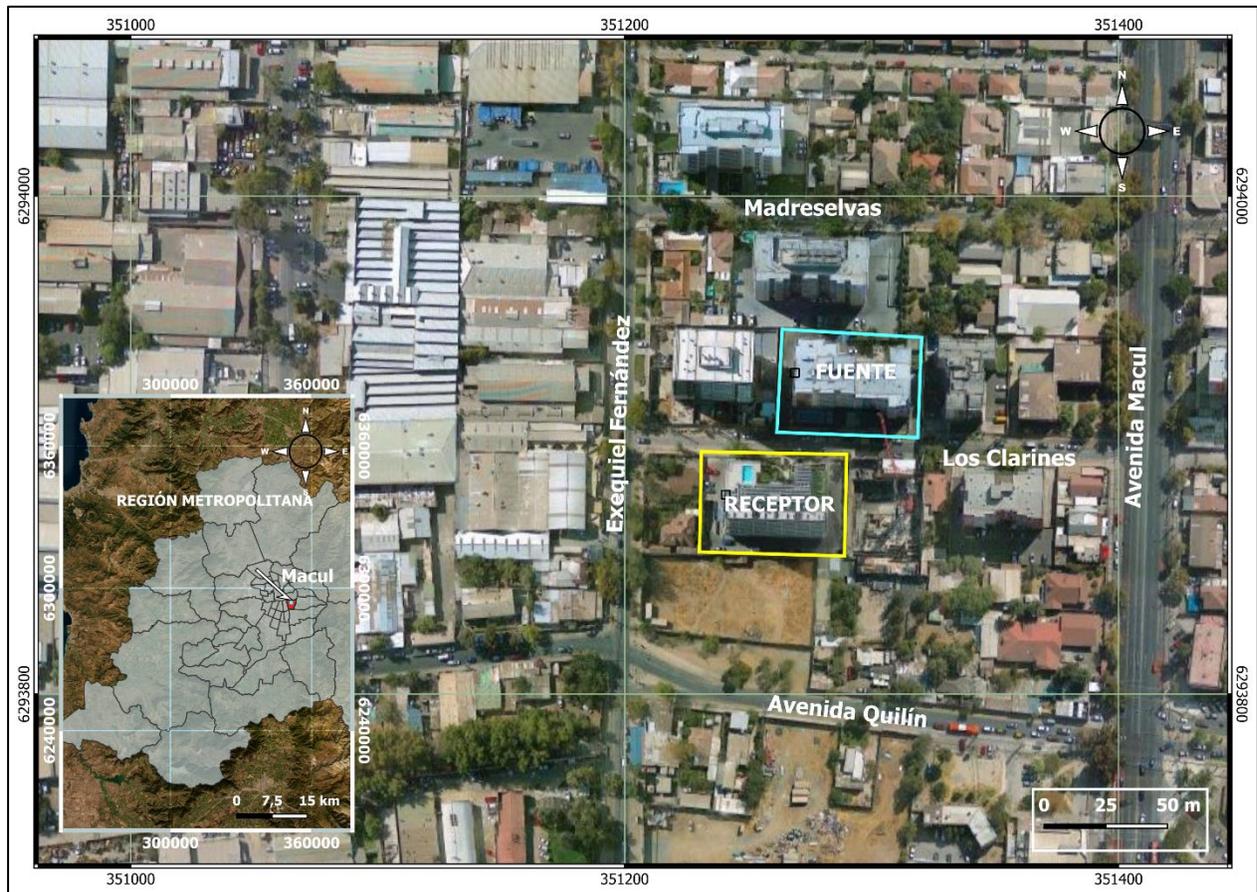


3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 1: Ubicación de la fuente emisora y del receptor



Fuente: Elaboración propia a partir de georreferenciación de Informe Técnico de fiscalización DFZ-2021-680-XIII-NE, marzo 2021. Datos geodésicos: Proyección UTM, Datum WGS84 y Huso 19.

El 26 de noviembre de 2020, la SMA recibió la denuncia, a través del Oficio Ord. D.O.M N° 756, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Macul ("Municipalidad de Macul"), formulada por doña Priscilla Díaz, don Francisco Quezada Olivares, doña Ana Rubilar Escanilla, doña Claudia Urzúa Vargas y don Carlos Mansillo Soto, quienes alegaron estar sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la indicada faena del proyecto "Construcción Edificio Los Clarines". La denuncia fue signada con el ID-383-XIII-2020.

El 12 de noviembre de 2020, el equipo fiscalizador de la Municipalidad de Macul realizó la medición de ruidos dejando constancia de los resultados de esta en la Ficha de Reporte Técnico, haciendo presente que la fuente emisora denunciada no cumplía con la normativa vigente al registrar excedencias de 15dB(A), 11 dB(A),



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

8 dB(A), 12 dB(A) y 10 dB(A), respectivamente, en horario diurno, para Zona II, cuando el límite permitido es de 60 dB(A). Se adjuntó la ficha de medición de ruido, certificados de calibración e instrumento de Planificación Territorial vigente.

Con el mérito de los antecedentes expuestos, la SMA emitió el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental ("IFA") DFZ-2021-680-XIII-NE, en el mes de marzo de 2021. El mencionado IFA da cuenta de los antecedentes de la fiscalización efectuada por funcionarios de la Municipalidad de Macul y expone que, en el marco de la denuncia antes reseñada, se efectuó una medición de nivel de presión sonora en periodo diurno, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión (D.S. N° 38/11 MMA), señalando que la medición correspondió a ruidos provenientes de la construcción. Agrega en sus conclusiones que existe superación del límite establecido para Zona II del citado decreto, en periodo diurno, generándose una excedencia de 15 dB(A) donde se ubica el receptor N° 1, respecto de la fuente de ruido identificada.

A partir de los antecedentes descritos, con fecha 12 de julio de 2022, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-136-2022, por cuyo medio formula cargos a Fuchs, Gellona y Silva S.A., como titular de la faena constructiva, por infringir el artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 38/2011.

El cargo imputado a la titular de la actividad constructiva fue del siguiente tenor: *"La obtención, con fecha 12 de noviembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 75 dB(A), 71 dB(A), 68 dB(A), 72 dB(A) y 70 dB(A), todas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera, en condición externa las demás, en receptores sensibles ubicado en Zona II"*. Se hizo presente que el límite de emisión para la Zona II en que se emplaza la faena es de 60 dB(A) en horario de 7 a 21 horas. La mencionada infracción fue calificada como leve en virtud de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Junto con lo anterior, la indicada resolución efectúa un requerimiento de información al titular del proyecto, el que fue debidamente atendido por la reclamante.

El 17 de agosto de 2022, la reclamante solicitó una reunión de asistencia para la elaboración de un PdC. Esta reunión se efectuó con fecha 22 de agosto de 2022, según Acta de Reunión de Asistencia por videoconferencia, cuya copia rola a fojas 68 del expediente administrativo.

El 24 de agosto de 2022, Constructora FGS S.A. presentó un PdC, con las siguientes acciones:

Acción N° 1. "Barrera acústica": Se instaló cierre acústico con cumbrera, de una altura de aproximadamente 6 metros por todo el perímetro del área del proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de 15 mm y malla raschel. La altura del encierro consideró 1,4 metros, desde el piso hasta el inicio del encierro con barreras de OSB, de 4,6 metros de altura, alcanzando aproximadamente una altura efectiva de 6 metros en total. Esta medida se implementó previo al inicio de la etapa de construcción del proyecto y, por ende, antes de la actividad de inspección y medición de ruidos de fecha 12 de noviembre de 2020.

Acción N° 2. "Encierros acústicos": Se implementaron encierros o biombos acústicos, contruidos con placa OSB de 15 mm o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 mm de grosor, con el objetivo de obstaculizar directamente las emisiones generadas en el foco de ruido o fuente sonora, que se pueden ir desplazando a medida del avance de cada frente de trabajo.

Acción N° 3. Otras medidas: "Cierre de vanos". A partir del 8° piso y a medida que se avanzaba en la construcción, se cerraron vanos (espacios libres) en obra gruesa, contruidos con placa OSB de 15 mm o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 mm de espesor, malla raschel y aislapol de 1000x500x50 mm, para confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior, cubriendo vanos de ventanas y sectores abiertos hacia



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el exterior. Para la ejecución de esta acción, se fueron adquiriendo materiales a medida que se avanzaba con las obras en distintos pisos, hasta que se finalizó la construcción. Esta medida se comenzó a ejecutar con posterioridad a la actividad de inspección de ruidos, especialmente a partir del 8° piso, por encontrarse en los pisos inferiores instalada la totalidad de las ventanas termopaneles.

Finalmente, para verificar la eficacia e integridad de las medidas ejecutadas, la titular adjuntó un informe denominado **"Análisis Medidas Control de Ruido-Edificio Los Clarines"**, de 24 de agosto de 2022, elaborado por la empresa Ruido Ambiental, que contiene una modelación de ruidos.

El 1 de septiembre de 2022, mediante memorándum D.S.C N° 439/2022, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio en comento, remitió el PdC al Fiscal (S) de la SMA para su evaluación.

El 31 de enero de 2023, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol D-136-2022, por cuyo intermedio rechaza el PdC presentado por Raimundo Pérez Larraín, en representación de FGS S.A. y resuelve lo que indica.

Finalmente, el 7 de febrero de 2023, la reclamante dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio en contra del señalado acto administrativo, impugnación que fue resuelta por medio de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022, de la SMA, de 19 de mayo de 2023, la cual rechazó el recurso de reposición, declaró improcedente el recurso jerárquico, levantó la solicitud de suspensión del procedimiento y le concedió el plazo que indica para la presentación de descargos en el procedimiento sancionatorio.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 162, Constructora FGS S.A. deduce reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022, de fecha 19 de mayo de 2023, dictada por la SMA, que rechazó el recurso de reposición en contra de la Resolución



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Exenta N°2/Rol D-136-2022, de 31 de enero de 2023, que a su vez rechazó el PdC presentado ante dicha autoridad.

En el petitorio de la reclamación judicial solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, y en su lugar, que se ordene a la SMA aprobar el PdC. En subsidio de lo anterior, que se deje sin efecto la resolución, y se ordene dictar una nueva debidamente fundada. Todo lo anterior, con costas.

A fojas 253, el Tribunal declaró admisible la reclamación y ordenó informar a la reclamada al tenor de lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Del mismo modo, dispuso la publicación contemplada en el artículo 19 del indicado cuerpo legal.

A fojas 743, la reclamada evacuó el informe solicitando que se rechace en todas sus partes la reclamación deducida, con expresa condenación en costas.

A fojas 761, se tuvo por evacuado el informe de la SMA y acompañado el expediente administrativo, en los términos consignados por el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 763, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el jueves 21 de septiembre de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 764, ambas partes de común acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, solicitaron la suspensión del procedimiento desde la fecha de dicha presentación hasta el 5 de octubre de 2023, a lo que el Tribunal accedió a fojas 765.

A fojas 767, el Tribunal, atendida la reanudación del procedimiento, dio curso progresivo a los autos fijando audiencia de vista de la causa para el martes 21 de noviembre de 2023, a las 10:00 horas.

A fojas 770, los abogados(as) de las partes conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 29 de la ley N°20.600, solicitaron



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de común acuerdo, la suspensión de la vista de la causa en la fecha agendada, solicitando nuevo día y hora para su realización.

A fojas 771, el Tribunal proveyó la solicitud, accediendo a la suspensión de la audiencia, fijando como nuevo día y hora para su realización el jueves 11 de enero de 2024, a las 10:00 horas, la que posteriormente fue reprogramada para ese mismo día a las 15:30 horas, como consta a fojas 772.

A fojas 773, el abogado Sebastián Rebolledo Aguirre, en representación de la reclamante, efectúa presentación con consideraciones y aclaraciones relativas al informe evacuado por la reclamada, junto con plantear otras consideraciones respecto a su reclamación, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 792.

A fojas 802, la SMA efectuó una presentación haciéndose cargo de los argumentos vertidos por la reclamante a fojas 773, la que fue resuelta por el Tribunal a fojas 806.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrados el abogado de la parte reclamante, señor Sebastián Rebolledo Aguirre, mientras que por la reclamada lo hizo la abogada doña Paloma Espinoza Orellana.

A fojas 807, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Marcela Godoy Flores.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante plantea que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022, de 19 de mayo de 2023, adolece de falta de fundamento, argumentando que la SMA exige un estándar irrazonable y antijurídico para la prueba de los criterios de eficacia y verificabilidad de un PdC, en consideración del tiempo transcurrido desde la actividad de fiscalización y el término de construcción del edificio hasta la formulación de cargos; agrega que la SMA valora de forma completamente aislada y poco rigurosa la



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

información y medios de verificación que aportó en el PdC; añade que la SMA es contradictoria e incoherente con sus propios criterios en casos previos, sin expresar las razones que así lo justifican; y, que no existen razones ni motivos claros, coherentes y razonables que permitan dar cuenta efectivamente de cuáles fueron los fundamentos de hecho y derecho que justificaron el rechazo del PdC presentado por la empresa.

Hace presente que las acciones señaladas en el PdC se presentaron como ejecutadas, y se acompañaron a su respecto los medios de verificación pertinentes, incluyendo una modelación de ruidos para dar cuenta de la eficacia de su implementación y el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. Al respecto, señala que se presentó una modelación de ruidos en vez de una medición conforme a la metodología del D.S. N°38/2011, porque en la fecha en que se le formularon cargos, la faena constructiva ya había finalizado y las obras habían sido recepcionadas.

Por último, argumenta que la ausencia de la notificación del acta de inspección ambiental constituye un vicio en el procedimiento de fiscalización, por cuanto impide al sujeto fiscalizado conocer de los supuestos hallazgos o hechos infraccionales constatados.

Segundo. La SMA, por su parte, hace presente que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022 se encuentra debidamente motivada. En efecto, indica que para adoptar la decisión de rechazar el recurso de reposición del titular en contra de la decisión de rechazo del PdC, se analizaron los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que "Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" ("D.S. N° 30/2012 MMA").

Al respecto, afirma que rechazó el PdC porque las acciones N° 1 y N° 2 no cumplían con el criterio de eficacia del artículo 9° letra b) del D.S. N°30/2012 MMA, consistente en que éstas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental y la mantención de esa situación.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Finalmente, en lo relativo al informe denominado "Análisis Medidas Control de Ruido-Edificio Los Clarines" y las modelaciones presentadas, hace presente que se refirió a su contenido y controvirtió las conclusiones que avalaban la eficacia de las acciones N°1 y N°2, por las razones que indica, pero no rechazó la procedencia de la modelación como medio de verificación final.

Tercero. Atendidos los argumentos de la reclamante y las defensas expuestas por la reclamada, el análisis del Tribunal se efectuará considerando la siguiente estructura:

- I. De la eventual vulneración al principio de motivación del acto impugnado con relación a la eficacia de las acciones y la modelación de ruido contenida en el PdC
- II. De las demás alegaciones
 - 1. Respecto de la falta de entrega del acta de inspección
 - 2. Respecto de la demora en la formulación de cargos
- III. Conclusión

I. De la eventual vulneración al principio de motivación del acto impugnado con relación a la eficacia de las acciones y de la modelación de ruido contenida en el PdC

Cuarto. El reclamante plantea una vulneración al principio de motivación de los actos administrativos, atribuible a la resolución reclamada. En efecto, considera que la argumentación entregada por la SMA para rechazar las acciones propuestas en el PdC, por un supuesto incumplimiento del criterio de eficacia previsto en la letra b) del artículo 9 del D.S N° 30/2012 del MMA, con que deben evaluarse tales medidas, carecerían de los fundamentos que permitan sustentar dicha determinación de un modo que no resulte arbitrario, pues a su juicio, las acciones ejecutadas eran suficientes y eficaces para demostrar el retorno a un escenario de cumplimiento normativo, estimando que la SMA exige un estándar irrazonable y antijurídico para la prueba de los criterios de eficacia y verificabilidad, por lo que el acto reclamado no se encuentra debidamente fundamentado, resultando manifiestamente erróneo y derechamente arbitrario e ilegal.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quinto. Tales afirmaciones son controvertidas por la SMA, señalando que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022 se encuentra debidamente motivada, pues la decisión de rechazar, tanto el PdC, como la reposición planteada, obedeció al análisis de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en referencia con: el PdC propuesto, los antecedentes proporcionados por la empresa y la excedencia en 15 dBA, que configuró el hecho infraccional.

En dicho sentido, afirma que la resolución reclamada no adolece de falta de fundamentación, pues en ella se señalaron los motivos por los cuales se descartó la eficacia de las acciones del PdC. Por otra parte, reitera que la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento en Infracciones a la Norma de Ruido, indica expresamente -para el caso de presentación de un PdC con medidas ejecutadas- que solo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con una fecha posterior a la fiscalización ambiental.

Sexto. Al respecto, cabe indicar que la motivación del acto administrativo se vincula con la expresión formal de aquellos elementos o antecedentes de hecho y derecho que sustentan la decisión de la autoridad. A partir de ello se ha entendido a esta "como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación como, asimismo, la causa legal justificadora del acto administrativo" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. "Derecho Administrativo General". Editorial Legal Publishing Chile. 2011. Pág. 118).

Por otra parte, se ha señalado que "La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya por este sólo hecho, arbitrario" (FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. "Arbitrariedad y Discrecionalidad". Ed. Civitas S.A. Madrid, 1991. Pág. 106 - 107).



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Séptimo. En este sentido, la doctrina afirma que el deber de fundamentación no es una cuestión secundaria, instrumental, prescindible o subsanable, pues reconoce en ello al menos tres finalidades, a saber: i) evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración; ii) permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos, garantizando un real derecho a defensa de los administrados; y, iii) que la Administración realice un proceso intelectual sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo (Cfr. ENCINA BREVIS, Juan. Motivación de los actos administrativos. Santiago: ed. Librotecnia, 2015, pp. 48-52).

Octavo. Sobre dicha exigencia, la Corte Suprema ha señalado que “[...] la motivación del acto administrativo constituye uno de los elementos del mismo, pues a través de dicho ejercicio se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad” (Roles 3.091-2022, de 26 de agosto de 2022, c. séptimo; 96.954-2021, de 2 de marzo de 2022, c. cuarto; y, 34.610-2021, de 24 de agosto de 2021, c. quinto, entre otros).

Asimismo, la motivación del acto administrativo debe suponer la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo, precisando que éste “[...] debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse” (Roles 49.741-2021, de 15 de febrero de 2022, c. sexto; y 38.002-2021, de 16 de diciembre de 2021, c. quinto).

En cuanto a la relevancia de la fundamentación del acto administrativo, el máximo Tribunal ha dispuesto que éste “[...] 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 [...]. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución” (Roles 7635-2019, 14 de agosto de 2019, c. quinto; 12.430-2019, de 4 de marzo de 2020, c. quinto). Además, ha evidenciado que la



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

motivación del acto administrativo permite “[...] el control ciudadano y jurisdiccional, erradicando así un proceder caprichoso o arbitrario de la autoridad” (Rol 12.907-2018, de 1 de septiembre de 2019, c. cuadragésimo séptimo).

Noveno. Por su parte, este Tribunal en la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2022, en causa Rol R N° 339-2022, manifestó que “la motivación del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican. De esta manera, el deber de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos. De lo anterior se deduce que los destinatarios de la motivación no se restringen únicamente a las partes del proceso ni a los jueces que deban conocer de los eventuales recursos en contra de la decisión administrativa, sino que ella se extiende también a los ciudadanos, quienes encuentran en su fundamentación la única fuente de conocimiento y control sobre la decisión. De ahí entonces que es imperativo que el acto administrativo, para que sea motivado, debe ser a lo menos público, inteligible y autosuficiente, siendo estos requisitos de vital importancia en las decisiones que la autoridad administrativa realice en asuntos de interés general como es el ambiental[...]” (c. Décimo).

Décimo. A nivel legal, la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se encuentra prevista en la Ley N° 19.880, en cuyo artículo 11 inciso segundo, dispone que “*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos*”. Del mismo modo, el artículo 41 inciso cuarto del referido cuerpo legal, a propósito de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, expresa que “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno*”. A su turno, el



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

artículo 16 de la misma ley, consigna que *"El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él"*.

Undécimo. Es justamente esta exigencia de una debida fundamentación de los actos administrativos la que es cuestionada por el reclamante, al sostener que la SMA, en lo relativo a los criterios de evaluación de la eficacia de las acciones propuestas en el PdC, se remitió a apreciaciones subjetivas, vagas, e imprecisas. Junto a lo anterior, argumenta que la modelación de ruidos, contenida en el informe "Análisis Medidas Control de Ruidos- Edificio Los Clarines", de fecha 24 de agosto de 2022, no fue objeto de pronunciamiento en la resolución que rechazó el PdC y solo en la resolución reclamada fue desestimada, indicando que no cumplía con evidenciar el peor escenario posible de emisión de ruido.

Duodécimo. En efecto, la SMA por medio de Resolución Exenta N° 2/Rol D-136-2022, resolvió rechazar el PdC presentado, señalando en la letra a) del considerando 15°, para el caso de la acción N°1 (barrera acústica), que no es posible comprenderla como una medida eficaz, dado "Que, la guía para la presentación de un programa de cumplimiento dispone en su página N° 13 que en los casos en donde el titular ya ha implementado medidas para reducir el ruido, este podrá presentar un programa de cumplimiento, debiendo indicar la fecha de ejecución de las mismas y debiendo tener en cuenta que *"[s]olo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización Ambiental"*, agregando que *"[...]según lo indicado por el titular [...], la medida fue ejecutada en el año 2018, por ende, con anterioridad a la medición de ruidos"*.

Decimotercero. En contra de la referida resolución, el reclamante presentó recurso de reposición, el que fue resuelto mediante la Resolución Exenta N° 4/ Rol D-136-2022, que constituye el acto reclamado, señalando al efecto, "8. Que, la razón por la cual se descartó la Acción N° 1, corresponde a que la medida se encontraba implementada en la fecha de la constatación hallazgo de fecha 20 de noviembre de 2021, lo que permite concluir que la ejecución de esta medida no fue suficiente para mitigar las emisiones de ruido



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que en dicho momento se producían en la unidad fiscalizable, por lo que no se trata de una medida que propenda al cumplimiento normativo”.

Decimocuarto. Como primera cuestión para resolver la controversia relativa a la eventual falta de fundamentación de la resolución reclamada, en cuanto a las razones para descartar la eficacia de la barrera acústica, resulta necesario tener presente que de acuerdo a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LOSMA y en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 30/2012 del MMA, le corresponde a la SMA proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación del PdC, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de carácter ambiental de su competencia, contexto en el cual ha elaborado la “Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido” (indistintamente, Guía o Guía PdC de Ruido), aprobada por Resolución Exenta N° 1270 de 3 de septiembre de 2019, de la SMA. Dicho documento tiene por finalidad constituir un material de apoyo en el proceso de presentación de un PdC, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, señalando en su página 9 que su objetivo *“es apoyar a quien se le hayan levantado cargos por incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en la presentación de un Programa de Cumplimiento”*.

Decimoquinto. Ahora bien, en el ejercicio de dicha facultad y en la ponderación posterior de los lineamientos establecidos en dicha Guía, la SMA necesariamente debe observar lo dispuesto en normas de superior jerarquía normativa. Por dicha razón, a juicio de estos sentenciadores, la reclamada no puede descartar la eficacia de una medida implementada y ejecutada, aludiendo a que la referida Guía, indica que sólo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización ambiental, pues ello implica otorgarle mayor valor a las pautas fijadas en un documento que sirve de orientación, por sobre los requisitos reglamentarios fijados en el Decreto N° 30/2012 que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, en cuyo artículo 7, letra b), al referirse al contenido del PdC, indica que debe incluir un *“b) Plan de acciones*



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, **incluyendo las medidas adoptadas** para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento” (énfasis agregado).*

Decimosexto. En este sentido, la reglamentación no contempla una norma que permita descartar la eficacia de las acciones o medidas adoptadas con ocasión de un PdC, máxime cuando la propia acción N° 1 del PdC presentado es precisamente una de aquellas tipificadas en la Guía de PdC de Ruido, como de mitigación directa -instalación de pantalla/barrera acústica-, resultando así contradictoria e improcedente la fundamentación del acto reclamado, al ser sustentada solo en la temporalidad de su implementación o ejecución.

Sobre el particular, el Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido que es posible presentar un PdC que incluya acciones ya ejecutadas -como ha señalado en las sentencias dictadas el 11 de agosto de 2020 en la causa Rol R N° 199-2018 (c. quincuagésimo y quincuagésimo segundo); el 24 de febrero de 2022 en la causa Rol R N° 278-2022 (considerando trigésimo séptimo); y el 25 de octubre de 2023 en la causa Rol R N° 378-2022 (considerando cuadragésimo primero), entre otras, ya que de acuerdo con el contenido de cada uno de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, forzoso es concluir que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que vincule el estado de ejecución de una acción con la factibilidad o no de aprobación de un PdC, por lo que si este incluye acciones ya ejecutadas (antes, durante o después de la fiscalización), en nada impide que la SMA pueda realizar un examen a las acciones de un PdC conforme a los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9 del citado estatuto reglamentario y, en particular de su eficacia.

Decimoséptimo. Así las cosas, la SMA al descartar la eficacia de la acción N° 1 -instalación de una pantalla o barrera acústica en todo el perímetro de la obra-, únicamente por haber sido implementada con anterioridad a la fiscalización, no solo se aparta de la reglamentación existente al efecto, sino que además se contradice al considerarla como ineficaz, estando ésta tipificada



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la propia Guía de PdC de Ruido, precisamente como una de las acciones a considerar como "medida de mitigación directa".

En lo eminentemente técnico, el razonamiento anterior se sustenta en que, para considerar una acción eficaz, se debe tener en cuenta que esta tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, indistintamente del momento en que se ejecuta, sobre todo entendiendo que la propagación del ruido está relacionada con las propiedades elásticas del medio, reconociendo que la mayoría de los sólidos tienen elasticidad tensorial y pueden soportar ondas sonoras tanto transversales como longitudinales, lo que evidencia que el ruido se mitigará sumando acciones de reducción, por lo que no es posible excluir medidas por el solo hecho del momento en que se implementen.

Decimoctavo. Por lo tanto, dada la oportunidad en que -en este caso- se constató la infracción a la normativa de ruidos y tuvo lugar la posterior formulación de cargos, cabe preguntarse si en dicho contexto fáctico-temporal (edificio terminado o inexistencia de faena constructiva), existen acciones factibles de adoptar que posibiliten retornar al cumplimiento normativo (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique y PLUMER, Marie Claude. "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento". Revista de Derecho 245 (enero-junio) 2019. Pág. 37).

Decimonoveno. En este escenario, a la constructora no le era factible implementar mejoras conforme lo sugerido por la SMA, referidas a modificar la materialidad y características de la barrera perimetral de la faena, ni tampoco realizar la medición de ruido una vez implementadas éstas, pues a la fecha de presentación del PdC (24 de agosto de 2022), como ya se dijo, el Edificio Los Clarines estaba terminado (24 de septiembre de 2021). En virtud de ello, sólo le era factible en el PdC dar cuenta de las tres acciones implementadas y de sus respectivos medios de verificación (presupuesto cierre acústico y malla raschel; facturas respectivas asociadas a la faena), para finalmente presentar los resultados de la modelación de emisión de ruido en el escenario más desfavorable, lo que será desarrollado más adelante, considerando el conjunto de acciones del PdC, tal como ocurrió en la especie.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo. Dicho de otro modo, la argumentación sostenida por la reclamada lleva a preguntarse si normativamente existen casos de infracciones que, por sus propias circunstancias, atendido el contexto temporal en que son constatadas y la demora de la propia SMA en sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio, hacen inviable proponer acciones ya ejecutadas en un PdC, que cumplan el criterio de eficacia. La respuesta a dicha interrogante la podemos encontrar en el artículo 42 de la LOSMA, que señala que *"Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento"*, sin limitar o restringir el tipo de acciones o metas presentadas, en razón de la temporalidad de su ejecución. Por su parte, el Decreto N°30/2012 del MMA, en cuyo artículo 7, letra b), al referirse al contenido del PdC, indica que debe incluir un *"b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, **incluyendo las medidas adoptadas** para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento"* (énfasis agregado).

En consecuencia, el citado plexo normativo no permite descartar a priori la eficacia de las acciones o medidas adoptadas con ocasión de un PdC, sustentada solo en la temporalidad o época de su implementación o ejecución, sino que, por el contrario, permite incluir medidas ya adoptadas o ejecutadas, tal como se expuso en el considerando precedente.

Vigésimo primero. Por otra parte, atendida la naturaleza de la actividad desarrollada por la reclamante y conforme a la normativa sectorial que la rige, la barrera acústica con cumbrera, necesariamente es una acción previa a cualquier fiscalización, toda vez que la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su Ordenanza General (OGUC), establecen obligaciones específicas que deben ser consideradas antes de dar inicio o comenzar la ejecución de una faena de construcción, relacionadas con la emisión de ruidos y el control de sus impactos.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Al respecto, el artículo 143 de la LGUC, establece que “[d]urante la ejecución de una obra el constructor a cargo de ella deberá velar por que en la construcción se adopten medidas de gestión y control de calidad [...]”. Luego, la misma disposición en sus incisos 2° y 3° establece que “Los contenidos de las medidas de gestión y control de calidad deberán ser establecidos en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, debiendo en todo caso referirse como mínimo a los siguientes aspectos: [...] medidas que deberán adoptarse para mitigar el ruido y emisiones de polvo [...]”. A su turno, el artículo 5.8.3. número 4° de la OGUC señala que “[p]or constituir las faenas de construcción fuentes transitorias de emisión de ruidos y con el objeto de controlar su impacto, el constructor deberá entregar, previo al inicio de la obra, un programa de trabajo de ejecución de las obras que contenga los siguientes antecedentes: a) Horarios de funcionamiento de la obra. b) Lista de herramientas y equipos productores de ruidos molestos, con indicación de su horario de uso y las medidas consideradas. c) Nombre del constructor responsable y número telefónico de la obra, si lo hubiere”.

Vigésimo segundo. Por lo tanto, atendida la naturaleza de la actividad constructiva y su carácter de fuente emisora de ruidos, la instalación de una barrera acústica con cumbrera, de la materialidad (placa OSB de 15 mm) y altura implementada de aproximadamente 6 m en todo el perímetro de la obra, es una medida que tiene por objeto el control y prevención de los riesgos derivados de la exposición a las emisiones acústicas de los transeúntes y habitantes con el fin de reducir los potenciales efectos a la salud de todas las personas expuestas, principalmente a nivel de veredas y primeros pisos de viviendas próximas. Todo ello debido al aislamiento que provoca la materialidad del cierre acústico perimetral (reflexión, modificación, absorción) en la onda sonora, reduciendo la transmisión de sonido desde fuentes móviles -equipos constructivos conectados- a pisos, paredes e infraestructura, conforme avanza la obra.

Vigésimo tercero. En este sentido, el análisis de la eficacia de dicha acción por sí sola, no puede descartarse por haberse implementado con fecha anterior a la infracción, sin analizar el



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efecto de protección que en su conjunto con las otras acciones integrantes del PdC, generaría en el retorno al cumplimiento normativo y en la reducción de los efectos generados por la infracción. Ello, sin perjuicio de lo insuficiente que como medida aislada resultó en los hechos, evidenciada en la medición realizada durante la fiscalización y que arrojó la excedencia a la normativa de ruido.

Es más, a la luz del objetivo de protección ambiental (salud de la población), su implementación oportuna es lo deseable y óptimo, situación que no se condice con restringir las acciones y metas de un PdC únicamente a aquellas que se implementen una vez llevada a cabo la inspección, toda vez que ello iría en contra de la obligación del titular de la obra de en todo momento cumplir con la norma de emisión de ruido con o sin fiscalización de la autoridad competente y de la naturaleza de toda faena de construcción de un edificio en que el avance de la misma, implica el desplazamiento, reubicación y adición de nuevas fuentes de ruidos, lo que obliga al titular a evaluar oportunamente la implementación de todas las acciones de control, que en su conjunto sean necesarias para acreditar el cumplimiento de la norma en todo momento, en coherencia con el avance de la obra y la disposición y ubicación espacial de las fuentes emisoras, toda vez que un PdC es un instrumento complementario y de apoyo a la norma.

Vigésimo cuarto. En consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la resolución reclamada adolece de una debida fundamentación, al desestimar por sí sola la eficacia de la acción N° 1, al considerar que no es una acción idónea para procurar un retorno al cumplimiento ambiental y la mantención de esa situación, atendido a que fue implementada con anterioridad a la fiscalización, y por ende, aisladamente estimarla insuficiente para mitigar el ruido, toda vez que de acuerdo con el contenido de cada uno de los criterios de aprobación de un PdC establecidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, forzoso es concluir que la normativa reglamentaria no contiene ningún requisito que vincule el estado temporal de ejecución de una acción con la factibilidad de ser incorporada a un PdC y su eventual posibilidad de aprobación y cumplimiento del criterio de eficacia, en tanto asegure el



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cumplimiento de la normativa infringida y cumpla con contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

Vigésimo quinto. A mayor abundamiento, cada uno de los criterios de aprobación de un PdC, se deben analizar considerando la totalidad de las acciones de control de ruido que lo conforman, toda vez que, no es razonable sostener que una sola acción sea suficiente para retornar al cumplimiento, ya que, según la naturaleza de las faenas constructivas, se desarrollan y avanzan en varios frentes de trabajo de manera simultánea, lo que obliga a implementar diversas tareas que sean necesarias para el control de ruido. En efecto, las acciones de control pueden ser de tipo administrativas -aquellas que modifican el funcionamiento de la fuente- y de ingeniería -aquellas que implican la instalación de dispositivos lo más próximo a la fuente- siendo estas complementarias y en ningún caso excluyentes, conforme da cuenta en materia de ruido, la propia Guía de Buenas Prácticas Ambientales, de la Cámara Chilena de la Construcción (Edición, 2014, p.18).

Vigésimo sexto. Por otra parte, la reclamante argumenta que implementó encierros o biombos acústicos (acción n° 2), esto con posterioridad a la actividad de fiscalización, contruidos con placa de OSB de 15 milímetros (mm) o paneles estructurales de terciado de entre 15mm y 18mm de espesor, que se pueden ir desplazando a medida que avanzan o cambian los frentes de trabajo de manera de bloquear la fuente sonora, presentando como medios de verificación, la Declaración Jurada de la visitadora de Obra, la Constructora Civil Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu (Anexo PdC N°1) que da cuenta de la efectiva instalación de los encierros o biombos acústicos y su mantención durante toda la faena constructiva de la obra, así como el certificado de título de Constructor Civil de la Profesional; y las facturas de compra de materiales y otros antecedentes que dan cuenta de la efectiva ejecución de esta acción (Anexo PdC N°3).

Vigésimo séptimo. Respecto de esta segunda acción, la SMA descartó su eficacia en la Resolución Exenta N° 2/D-136-2022,



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

estimando que los puntos de emisión, esto es, la cantidad de herramientas (19) son superiores a la capacidad de mitigación de emisiones que tienen los 3 biombos acústicos construidos, considerando "un escenario donde se utilizan a lo menos la mayoría de los dispositivos de forma simultánea".

Vigésimo octavo. Sobre el particular, cabe hacer presente que, en el recurso de reposición presentado en contra de la citada resolución, el titular alegó que las herramientas que se encontraban disponibles en la faena "nunca se utilizaron en forma simultánea" y que los encierros o biombos acústicos se iban desplazando junto con los frentes de trabajo a medida que avanzaba la construcción, los que consistieron en las actividades de terminaciones que se iban ejecutando piso a piso, y nunca en más de 2 departamentos a la vez, por lo que refiere que el estándar de configuración del escenario más desfavorable, según lo sostenido por la SMA, suponiendo la operación simultánea de todas las fuentes de ruido es irrazonable y ajeno a la realidad o la práctica constructiva.

Vigésimo noveno. Posteriormente, respecto de la acción N° 2, la SMA se pronunció en el acto reclamado, señalando que descartó su eficacia, debido a la incapacidad física de los tres (3) encierros acústicos para contener todos los puntos de emisión, agregando que para arribar a dicha conclusión "12. [...] se basó en la información aportada por el titular en su respuesta al requerimiento de información contenido en la Formulación de Cargos, donde se señala que (...) un total de 19 [SIC] herramientas utilizadas en etapa de obra gruesa [SIC], **operaban todos, paralelamente,** de "lunes a viernes entre las 9:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente". (destacado del tribunal).

Trigésimo. Sin embargo, de la revisión del expediente y de las alegaciones de las partes, surge en primer lugar, que la titular no indicó en la respuesta al requerimiento de información, que las herramientas operaban todas paralelamente, ni que funcionaban en forma simultánea, como sostiene la SMA en la resolución reclamada, sino que señaló: "Las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido en la etapa de terminaciones de la obra



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

funcionaron de lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, **con una frecuencia intermitente**" (énfasis agregado), tal como consta a fojas 419. En segundo lugar, en el recurso de reposición, indicó que los frentes de trabajo correspondían a actividades de terminaciones que se fueron ejecutando piso a piso, y nunca en más de 2 departamentos a la vez, en los que cada herramienta cumplió su función y fue usada en su oportunidad.

Trigésimo primero. Así las cosas, a juicio de este Tribunal, no resulta razonable que cada tipo de herramienta y cada unidad disponible, sea utilizada en forma simultánea, por lo que, efectivamente el acto reclamado resuelve sobre la base de un escenario irrazonable y ajeno a la realidad, al suponer el funcionamiento simultáneo de todas las herramientas y no considerar que, a pesar del número de biombos, éstos se desplazaban a medida que avanza la obra, para ir bloqueando la fuente emisora de ruido.

Trigésimo segundo. Por otra parte, a fojas 179 el reclamante sostiene que la suficiencia de los biombos acústicos debe ser evaluada de forma conjunta con el resto de las acciones implementadas. En dicho sentido, argumenta que la Acción N° 2 al menos se debió evaluar en conjunto con la Acción N° 3, consistente en la implementación del cierre de vanos en obra gruesa, a partir del piso 8°, ya que ello permite confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior de acuerdo al desplazamiento de los frente de trabajo, cubriendo vanos (marcos) de ventanas y sectores abiertos hacia el exterior, destacando que a la fecha de la fiscalización ambiental y conforme a la carta gantt del proyecto, se estaba trabajando en los pisos superiores del edificio (a partir del 8° piso), ya que en los pisos inferiores se encontraban instalados los termopaneles.

Trigésimo tercero. Respecto al cierre de vanos en obra gruesa (acción N° 3), la SMA sostuvo en la resolución que rechazó el PdC, "Que, esta medida cumple con los parámetros de materialidad y densidad que esta Superintendencia considera como óptimos. Por tanto se considera como una medida eficaz" (C.15°, letra c), mientras que, en la resolución reclamada, argumentó que "15. [...] los encierros acústicos y cierre de vanos, de ser aplicadas en su



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

conjunto, igualmente estos no serían óptimos para disminuir 15 decibeles de excedencia, considerando todos los puntos de emisión declarados por la empresa y lo recientemente expuesto", agregando a fojas 753 que la argumentación del titular, en lo relativo a la evaluación conjunta de las acciones, se vuelve circular, porque para el caso de la acción N° 1, también solicitó ponderar dicha acción con la acción N° 2, la cual, igualmente es ineficaz.

Trigésimo cuarto. Sin embargo, de la resolución reclamada no se advierte una argumentación técnica por parte de la SMA referida a las razones por las cuales, si aisladamente consideró eficaz la acción consistente en cierre de vanos, no sería posible considerar eficaz los encierros o biombos acústicos, valorados conjuntamente con la acción anterior que la estimó óptima, máxime cuando la misma reclamada expresa en su informe, tal como consta a fojas 750, que "lo dicho hasta ahora **no obsta a que la SMA analice en conjunto las acciones de cada PDC**, para valorar el efecto que en conjunto generarán en el cumplimiento normativo y en la reducción o eliminación de los efectos negativos generados por la infracción", ejercicio que finalmente la SMA no realizó en la resolución reclamada.

Trigésimo quinto. Conjuntamente con lo anterior, la SMA tampoco expresa las razones o fundamentos técnicos que permitan desestimar la eficacia de las medidas conforme a la verificación efectuada en la modelación de ruidos presentada por la empresa, contenida en el documento titulado "*Análisis Medidas Control de Ruido - Edificio Los Clarines, código INF8483- 01-22*", de 24 de agosto de 2022, elaborado por la empresa Ruido Ambiental, a efectos de explicar técnicamente por qué los tres biombos acústicos implementados, a juicio de la reclamada, no habrían sido suficientes para contener, reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. En efecto, respecto de la referida modelación, la SMA omitió toda referencia en la resolución que rechazó el PdC y solo vino a pronunciarse en la resolución que resolvió el recurso de reposición, señalando "19. (...) que el escenario presentado por el titular no guarda relación con la realidad, ya que considera una situación en extremo favorable, de la cual no hay antecedentes que la acrediten, y que, de existir estos, de todas formas no considera



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la peor condición de ruido con las medidas adoptadas, en función de lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N°38/11 MMA”.

Trigésimo sexto. Sobre las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC), en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable al receptor, según lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N° 38/11 MMA, cabe sostener que la modelación presentada en el informe “Análisis de Medidas Control de Ruidos-Edificio Los Clarines”, que rola a fojas 34 y siguientes, señala en su introducción, que “El siguiente informe presenta un análisis ex post de las medidas de control de ruido a partir de la elaboración de un modelo de propagación sonora teórico, en el cual se establece la estimación de un frente de trabajo típico de una actividad constructiva en altura, en receptor ubicado en las cercanías. [...]”.

Trigésimo séptimo. A continuación, el referido informe, en el numeral 2.1 bajo el título “Escenario de Modelación”, refiere que “Para efectos de esta modelación, se considera un único escenario el cual contempla un Frente de Trabajo total (en adelante “FT”), ubicado a 31,5 [m] sobre el nivel del suelo (13vo piso) y a unos 27 [m] de distancia del edificio receptor, que asume que al menos una de cada maquinaria estará en funcionamiento simultáneo, formando el escenario más desfavorable”. Luego en el numeral 2.1.2 “Configuración de Escenarios” da cuenta que se consideran dos (2) escenarios en la modelación, cuyas diferencias recaen principalmente en las medidas de control implementadas con el fin de desviar la propagación de sonido, conforme se describe a continuación:

- 1er Escenario: Se considera un cierre perimetral de 4,6 m de altura por todo el perímetro de la obra, barreras acústicas modulares de 2,4 m de altura, obstaculizando directamente la fuente de ruido y cierre de vanos mediante paneles estructurales de OSB cuyo espesor fluctúa entre 15 y 18mm.
- 2do Escenario: Se considera el mismo cierre perimetral de 4,6 m de altura, las barreras acústicas modulares de 2,4 m de altura y las ventanas de termopanel o sin vanos.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo octavo. Luego, las conclusiones del informe señalan que las modelaciones acústicas realizadas, configuran un escenario más desfavorable de lo que se da en la realidad, para una determinada actividad de construcción en altura, obteniendo resultados de las modelaciones sonoras que arrojan niveles acústicos de hasta 44 [dB(A)], considerando la implementación de tres (3) medidas de control de ruido, lo que permite dar cumplimiento a los límites máximos permisibles de acuerdo con lo establecido por el D.S. N° 38/11 del MMA.

Trigésimo noveno. En consecuencia, habiéndose analizado el informe de modelación de ruidos presentado por la reclamante, es posible advertir que efectivamente el escenario modelado consideró en el frente de trabajo total, al menos una fuente de ruido de cada una de las identificadas en operación y la reducción provista por cierre de vanos, ya sea con panel estructural (escenario 1) o con ventana termopanel (escenario 2), lo que representa de manera razonable para el receptor el escenario más desfavorable, dado que no se prevé que se encuentren operando de manera simultánea todas las fuentes identificadas, tanto por tipo como por cantidad.

Cuadragésimo. En este sentido, los antecedentes analizados precedentemente, permiten a estos sentenciados considerar razonablemente que los escenarios presentados por la reclamante son adecuados y guardan correspondencia con la realidad, ya que no resulta procedente técnicamente, contar con tantos biombos como fuentes identificadas existan, sino que por el contrario, lo razonable consiste en que en la medida que se avanza en la obra se desplacen o movilicen los biombos hacia las fuentes activas en ese momento.

Lo planteado en el párrafo anterior, está basado en el cronograma de trabajo presentado en el PdC, que rola a fojas 150 del expediente, que explicita las actividades a realizar por mes y según piso del edificio de la faena constructiva, en conjunto con la declaración jurada que consta a fojas a 489, de doña Mónica Patricia Andaur Maeztu, constructora civil y visitadora de obra durante el período entre octubre de 2020 y junio de 2021, en la que se señala que la faena constructiva se encontraba, a la fecha



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

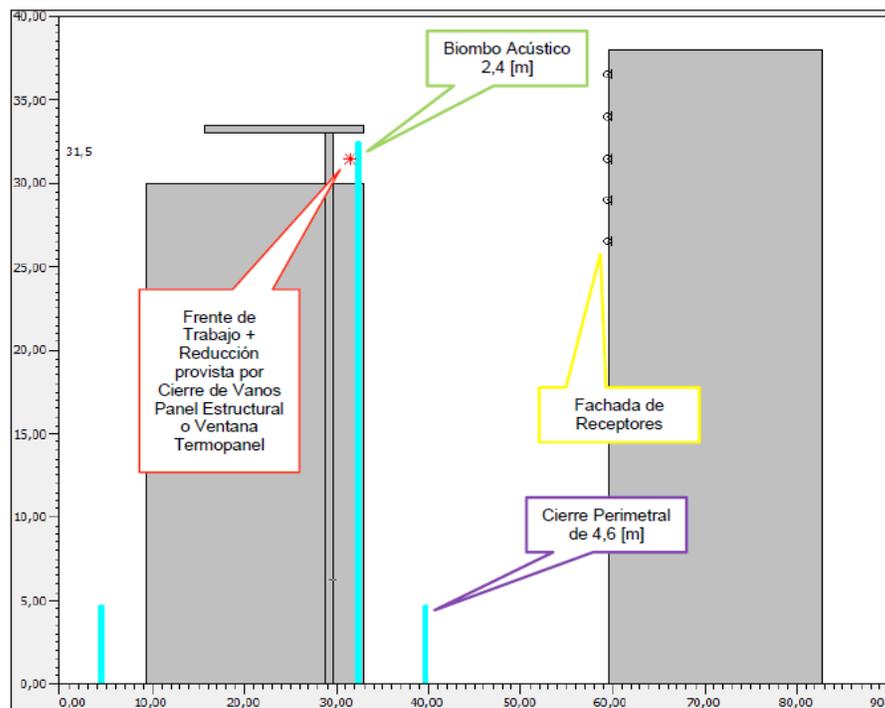
Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la inspección (12 de noviembre de 2020), en la etapa de terminaciones de la obra, y que a contar de fines de diciembre de 2020, las únicas obras restantes correspondían a trabajos interiores de terminaciones en los pisos superiores del edificio (Pisos 9, 10, 11, 12 y 13).

Cuadragésimo primero. Estos trabajos, consistieron especialmente en el término de la instalación de ventanas, muebles y cerámica, el terminado de pisos, empapelado de murallas e instalación de cubiertas, y en menor medida, en la instalación de puertas (cierre de vanos), empastes, afinados de pisos, yesos y tabiques, por lo que todas medidas de mitigación fueron implementadas con el objeto de hacerse cargo de los ruidos provenientes de las fuentes emisoras, correspondientes a las máquinas y equipos necesarios para los trabajos ya indicados, representando el escenario más desfavorable conforme el grado de avance de la obra, según se visualiza en la siguiente figura.

Figura N°2. Escenarios de modelación



Fuente: Informe Análisis Medidas Control de Ruido(modelación), Figura N°7, p.9

Cuadragésimo segundo. En consonancia con lo anterior, estos sentenciadores desestiman que exista una inconsistencia en las variables de entrada, puesto que cuando la SMA sostiene en la resolución reclamada que se consideran las fuentes de ruido



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

concentradas en solo dos puntos, -a nivel de suelo y piso 13-, es pertinente señalar que el informe "*Análisis Medidas Control de Ruido - Edificio Los Clarines*", se refiere al parámetro de entrada "altura de cálculo del mapa de ruido", con el objeto de representar la altura del receptor ubicado en un 13° piso, por ser este el más próximo a la fuente, escenario que representaba la situación de avance de la obra a la fecha, pero en ningún caso, se refiere a que solo se consideró el piso 13° en la modelación, ya que también se presentan los resultados obtenidos en la modelación para los pisos 11°, 12°, 14° y 15° (26.5 m, 29 m, 34 m y 36.5 m, respectivamente).

Cuadragésimo tercero. Por otro lado, en cuanto a que solo se habría acreditado la implementación de cierre perimetral, y no así las barreras móviles ni el cierre de vanos, es dable señalar que respecto de éstos últimos, se acompañaron facturas de compras de materiales en el PdC que dan cuenta de su adquisición, junto con los respectivos comprobantes de recepción de dichos materiales en bodega y contrato de instalación de ventanas de termopanel, tal como consta a fojas 511 a 562, lo que resulta acorde con los medios de verificación admitidos por la SMA en la Guía para la Presentación de un PdC para Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, en cuya página 20 menciona "*i) boletas y/o facturas de compra de materiales, ii) las boletas y/o facturas de pago de prestación de servicios*", lo que permite acreditar la ejecución de las acciones N°1 y N°2.

Cuadragésimo cuarto. Respecto al escenario temporal de proyección utilizado en la modelación, se considera como escenario razonable aquél que existía, conforme el estado de avance de la faena al momento de la fiscalización y hasta el término de la fase constructiva, como ocurrió en la especie, pues pretender que la modelación considerase cualquier otro escenario temporal, implicaría una exigencia injustificada, ya que la efectividad de las acciones de control se deben proyectar en el escenario más desfavorable, pero representativo de la situación a ser evaluada.

Cuadragésimo quinto. Por último, respecto del número de herramientas y su ubicación, se observa que la proyección fue



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

realizada en consideración a la ubicación del receptor 1, cuya medición en la fiscalización fue la única que cumplió con el estándar requerido por la propia SMA y con las condiciones más representativas del escenario a la fecha de la inspección, como con las fuentes en funcionamiento hasta el término de la faena, tal como se muestra en la figura N° 3 escenario de modelación.

Figura N°3. Configuración de escenarios de modelación

Parámetro	Escenario 1	Escenario 1
Altura de la Fuente de Ruido (altura del Frente de Trabajo)	1,5 [m] superficie de abajo directa 31,5 [m] del nivel del suelo (13vo piso)	1,5 [m] superficie de abajo directa 31,5 [m] del nivel del suelo (13vo piso)
Altura del Receptor	26,5 [m] – 11vo piso 29,0 [m] – 12vo piso 31,5 [m] – 13vo piso 34,0 [m] – 14vo piso 36,5 [m] – 15vo piso	26,5 [m] – 11vo piso 29,0 [m] – 12vo piso 31,5 [m] – 13vo piso 34,0 [m] – 14vo piso 36,5 [m] – 15vo piso
Distancia entre la Fuente y el receptor	~27 [m]	~27 [m]
Medidas de Control	Cierre Perimetral + Biombos Acústicos + Cierre de Vanos con Panel Estructural	Cierre Perimetral + Biombos Acústicos + Cierre de Vanos con Ventanas Termopanel

Fuente: Informe Análisis Medidas Control de Ruido (modelación), Tabla N°2, p.8

Cuadragésimo sexto. Ahora bien, la forma de retornar al cumplimiento normativo dependerá de las características específicas de la actividad fiscalizada. En la especie, a juicio del Tribunal, se encuentra ajustado a derecho la forma en que el PdC propone para volver al cumplimiento normativo, ya que cada una de las acciones propuestas corresponden a las mencionadas en el Anexo N° 1: Formato para la presentación del PdC de la "Guía para la presentación de un PdC -Infracciones a la Norma de emisión de ruidos, de la SMA, agosto de 2019, a saber: i) barrera acústica, ii) encierro acústico y iii) otras medidas-cierre de vanos-.

Cuadragésimo séptimo. En este sentido, la reclamada no puede desconocer en principio, que las acciones propuestas en su conjunto no sean de aquellas factibles que permitan el restablecimiento del estándar normativo quebrantado, pues ha quedado demostrado mediante la modelación, que los niveles de presión sonora en ningún caso superaron los 44 dB(A), por debajo del límite para la zona de emplazamiento del receptor (Zona II), en horario diurno, es decir 60 dB(A), conforme se visualiza en las siguientes tablas.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tabla N° 3. Resultados Modelación en receptores - Escenario 1.

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	43	60	Cumple
REC_B	29	43	60	Cumple
REC_C	31,5	43	60	Cumple
REC_D	34	44	60	Cumple
REC_E	36,5	44	60	Cumple

Fuente: Informe Análisis Medidas Control de Ruido (modelación), Tabla N°3, p.13

Tabla N° 4. Resultados Modelación en receptores - Escenario 2

Receptor	Altura del Receptor [m]	NPS proyectado [dB(A)]	Límite máximo permitido [dB(A)]	Evaluación
REC_A	26,5	42	60	Cumple
REC_B	29	42	60	Cumple
REC_C	31,5	42	60	Cumple
REC_D	34	42	60	Cumple
REC_E	36,5	42	60	Cumple

Fuente: Informe Análisis Medidas Control de Ruido (modelación), Tabla N°4, p.15

Cuadragésimo octavo. De este modo, en el informe de modelación se presentan los receptores sensibles, ubicados a distinta altura: REC_A a 26,5 m (piso 11), REC_B a 29 m (piso 12), REC_C a 35,1 m (piso 13), REC_D a 34 m (piso 14), y REC_E a 36,5 m (piso 15). Por lo tanto, se modeló proyectando la actividad de faena constructiva hacia los receptores más cercanos conforme la norma lo indica, considerándose de esta manera la situación más desfavorable.

Cuadragésimo noveno. En consecuencia, estos sentenciadores advierten que la SMA no resolvió fundadamente el PdC propuesto, ni la reposición planteada por el titular, en lo referido al criterio de eficacia establecido en la letra b) del artículo 9 del Decreto N° 30/2012 del MMA, al proceder a rechazar la acción consistente en la implementación de encierros o biombos acústicos, sin valorarla de forma conjunta e íntegra con el cierre de vanos, señalando al efecto que "de ser aplicados en su conjunto, igualmente estos no serían óptimos para disminuir 15 decibeles de excedencia, considerando todos los puntos de emisión declarados por la empresa", pero sin explicar técnicamente cómo arriba a tal conclusión y cómo estima que el análisis conjunto de dichas acciones no permitiría reducir la excedencia de la norma de ruidos en 15 decibeles, advirtiéndose que existe una ausencia de fundamentación técnica que desvirtuó los resultados de la



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

modelación de ruidos acompañada por la reclamante en el PdC, que como se advirtió, revela que post implementación de las medidas los niveles de presión sonora no superan los 44 dB(A), considerando el escenario más desfavorable.

Quincuagésimo. Por otra parte, la resolución reclamada tampoco considera el orden temporal en que se suscitaron los hechos materia de la presente reclamación, pues constituye un hecho indubitado, que, al momento de la formulación de cargos, la faena constructiva ya no se estaba ejecutando, y por ende, los ruidos que dieron lugar a la denuncia ya no se presentaban.

Quincuagésimo primero. En ese orden de ideas, resulta lógico que las acciones del PdC propuesto por la reclamante se sustentaran, por una parte, en medidas ejecutadas con anterioridad a la fiscalización -y que son propias de la regulación sectorial de la actividad constructiva- y , por otra, en una modelación de ruidos, puesto que resultaba imposible realizar una medición de ruido in situ conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 MMA, ya que las fuentes de ruido simplemente ya no existían a la fecha de la formulación de cargos.

Quincuagésimo segundo. En línea con lo expuesto, la alternativa de recurrir a un informe de modelación de ruido, capaz de simular y predecir los niveles de emisión sonora que se producen, se presenta como la única vía posible para evaluar la eficacia de las medidas, y, además, como una alternativa razonable técnicamente avalada por la propia normativa vigente que supone la infracción a la norma correspondientes. A lo anterior, resulta del caso añadir que como expone la reclamante a fojas 212 "[...] tal como se indicó en la Reunión de Asistencia al Cumplimiento llevada a cabo, se señaló por parte de la SMA que en este tipo de circunstancias incluso no se exigiría la medición de ruidos conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 y se validó la propuesta de esta titular consistente en presentar una modelación para evaluar la eficacia de las medidas."

Quincuagésimo tercero. En este sentido, un rol preponderante en la consideración de las acciones de mitigación propuestas y el análisis de su efectividad, está dada por la posibilidad de



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

demostrar a través de una prueba objetiva los efectos que aquellas acciones pudieran haber tenido en la emisión de ruidos fiscalizado y que reprocha la autoridad. Lo anterior es relevante, si entendemos que de la acreditación que se pudiera realizar de la eficacia de las acciones propuestas -elemento que suele ir unido con el criterio de verificabilidad- y la integridad de hacerse cargo de la totalidad de infracciones imputadas, depende finalmente la aprobación del PdC.

Quincuagésimo cuarto. No podemos olvidar que tal como ha señalado la doctrina, *"el objetivo del PDC es revertir, en un plazo acotado, los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental incumplida, haciéndose cargo de los efectos causados. Por lo tanto, su objetivo último, sin dudas, es la protección del medio ambiente."* (Hervé Espejo Dominique y Plumer Marie Claude. "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del Programa de Cumplimiento". Revista de Derecho 245 (enero-junio) 2019. Pág. 34).

Quincuagésimo quinto. Tal premisa ha sido reconocida por esta magistratura ambiental al expresar que el PdC "[...] se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012" (Rol R N° 75-2015, c. vigésimo séptimo)

Quincuagésimo sexto. Como se aprecia, este "Instrumento de Incentivo al Cumplimiento", en la nomenclatura del Título II del D.S. N°30/2012, tiene como propósito central, la protección medioambiental. Y el logro de esta finalidad sin duda requiere -parafraseando a las autoras citadas precedentemente - no solo de un correcto diseño regulatorio, *"sino también de decisiones motivadas, consistentes, y que aseguren su finalidad, esto es, el interés público comprometido en él"*. (Ob. cit. Pág. 29)



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo séptimo. Que, como es evidente, lo anterior no implica que la SMA cuente con absoluta discrecionalidad para decidir la aprobación o rechazo de un PdC, puesto que el ejercicio de dicha discrecionalidad está sometida al control de ciertos elementos que deben concurrir, no pudiendo exigir requisitos arbitrarios, desviarse de su finalidad, o imponer criterios que no están expresamente regulados en la normativa. (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol R-75-2021, 30 de diciembre de 2016, C. Duodécimo).

Quincuagésimo octavo. En este contexto, los criterios de aprobación para los programas de cumplimiento, contemplados en el artículo 9 del D.S. N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, constituyen delimitaciones al actuar de la autoridad y permiten que la discrecionalidad encuentre en dichos criterios los márgenes necesarios para asegurar la debida correspondencia entre la protección de los bienes jurídicos mandatados a amparar y los derechos de los fiscalizados y destinatarios de la actividad punitiva estatal.

Quincuagésimo noveno. Dicho lo anterior, la modelación realizada por la reclamante con el software de predicción sonora Predictor - LIMA Versión 2022, permite proyectar cuantitativamente y analizar el ruido procedente de varias fuentes emisoras, tal como ocurre en una faena constructiva. En tal sentido, el artículo 19° D.S. N° 38/2011 se refiere a la posibilidad de efectuar predicciones de niveles de ruidos en los supuestos e hipótesis que indica, a partir del procedimiento técnico contemplado en la norma técnica ISO 9.613 "Acústica-Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores", con las especificaciones técnicas que dicha norma técnica consigna.

Sexagésimo. Pues bien, el informe acompañado al PdC, en el apartado 3 bajo el título "Presentación de Resultados", 3.1 "Software de Modelación", señala: "El modelo de estimación se realiza mediante el software de predicción sonora Predictor - LIMA Versión 2022 ya singularizado, utiliza en su algoritmo de predicción, la Norma ISO 9613 "Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors - Part 1: Calculation of the absorption of sound by the atmosphere; Part 2: General method of calculation".



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Los cálculos y resultados de este software se encuentran certificados mediante la norma ISO 17534-1:2015 "Acoustics -- Software for the calculation of sound outdoors -- Part 1: Quality requirements and quality assurance". Junto a lo anterior, en el apartado 5 del referido informe bajo el título "Referencias Bibliográficas" se indica expresamente "Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente - Norma de Emisión de Ruidos Generados por fuentes que indica."

Sexagésimo primero. A mayor abundamiento, el referido modelo de propagación sonora teórico es utilizado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), para proyectar el ruido de determinadas fuentes y evaluar las medidas propuestas por los titulares de proyectos, de acuerdo con la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", en cuyo numeral 4.3, señala que "*La predicción tiene por objeto identificar y cuantificar los niveles de ruido o vibración generados por el proyecto o actividad en evaluación para cada receptor*". Asimismo, la referida guía, señala en el numeral 4.3.1.1, que "*El DS 38/11 establece que se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica- Atenuación del Sonido durante la propagación en exteriores"*, con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica especifica.

Sexagésimo segundo. En consecuencia, se aprecia que la reclamante siguió los lineamientos indicados en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", utilizando el modelo de estimación y la normativa técnica descrita en el numeral 4.3.1.1, para los efectos de realizar las predicciones de los niveles de ruido y los pasos metodológicos desarrollados en la modelación, son los que corresponden.

Sexagésimo tercero. En razón de lo anterior, resultaba decisivo que el mecanismo utilizado para acreditar la eficacia de las acciones, es decir, el informe de modelación de ruido acompañado al PdC, fuera debidamente analizado y ponderado por la SMA observando un estándar de fundamentación que permitiera disuadir cualquier atisbo de arbitrariedad en la decisión y es precisamente este presupuesto el que estos sentenciadores no aprecian en la especie, como motivo



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que sustenta el descarte de la eficacia de las acciones 1 y 2 -las que formaron parte del escenario de modelación de ruidos-, dado que la resolución reclamada se limita solamente a señalar respecto al informe de evaluación de ruidos que "el escenario presentado por el titular no guarda relación con la realidad, ya que considera una situación en extremo favorable".

Sexagésimo cuarto. Lo anterior no resulta baladí, considerando el análisis que debe realizar este Tribunal en cuanto a la fundamentación de la decisión de la autoridad, pues ésta constituye un presupuesto ineludible para validar la misma y descartar cualquier ilegalidad.

Sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, las razones expresadas en la resolución impugnada no cumplen con el estándar de fundamentación suficiente que se requiere para una decisión como la de la especie, ya que denota que los resultados de la modelación de ruido no fueron ponderados técnicamente por la reclamada, sin perjuicio que en el numeral 18 de la resolución impugnada, se refiera a las inconsistencias de la modelación, que según la reclamada presenta el informe, pues para estos sentenciadores no contiene argumentos que desvirtúen los resultados obtenidos en el escenario modelado con el frente total de trabajo, ya sea con cierre de vanos con panel estructural o con termopaneles, los cuales demostraron, en ambos casos, que los niveles de presión sonora (44 dB(A) como máximo proyectado), no superan el límite de la norma (60 dB(A)), para el caso de autos.

Sexagésimo quinto. En efecto, en la resolución reclamada se advierte la ausencia de un desarrollo técnico argumentativo capaz de sustentar la decisión de la SMA, descartando la eficacia de las medidas descritas en el informe de modelación de ruido, estimando que la modelación no se ajusta al escenario más desfavorable, pero sin brindar argumentos que permitan demostrar técnicamente y de manera fundada las razones o motivos en virtud de los cuales arriba tal conclusión, pudiendo constatar que el acto impugnado no contiene un análisis y explicitación de los parámetros utilizados para descartar el informe técnico adjunto al PdC, ni dar cuenta metodológicamente por qué la modelación de ruido acompañada por el



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamante sería insuficiente para demostrar la eficacia de las acciones propuestas, ni explicar por qué razón no refleja el peor escenario posible para el receptor. Lo anterior, en concepto de esta judicatura, redundaría en que no satisface la exigencia de motivación de los actos administrativos, motivo por el cual se acogerá, en definitiva, la reclamación planteada, en relación a este punto debatido.

II. De las demás alegaciones

Sexagésimo sexto. Que, sin perjuicio de que lo resuelto precedentemente constituye fundamento suficiente para acoger la presente reclamación, este Tribunal ha estimado del caso pronunciarse -a mayor abundamiento- acerca de otras cuestiones planteadas en la reclamación. La primera dice relación con la falta de entrega del acta de fiscalización al momento de la medición, y la segunda, con el plazo transcurrido entre la fiscalización de los hechos denunciados y la formulación de cargos.

1.- Respecto de la falta de entrega del acta de inspección

Sexagésimo séptimo. La reclamante alega que la ausencia de la notificación del acta de inspección ambiental debe ser considerada como un vicio en el procedimiento de fiscalización, agregando a fojas 785, que ello constituye una vulneración del principio de contradictoriedad, citando jurisprudencia de este Tribunal acerca de la relevancia del debido emplazamiento y toma de conocimiento del procedimiento de fiscalización mediante la entrega del acta de inspección.

Sexagésimo octavo. La SMA, por su parte, señaló en estrados que, sin perjuicio de la eventual falta de entrega del acta de fiscalización al titular, el acto que da inicio al procedimiento sancionatorio y permite a éste defenderse es la formulación de cargos y, en cualquier caso, controvierte que dicha circunstancia constituya un vicio esencial. Asimismo, indicó que existe un deber reforzado de cuidado para las constructoras en la mitigación de ruidos.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo noveno. Para resolver esta controversia, es necesario revisar el marco jurídico aplicable al acta de inspección a la luz del principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, cuyo inciso primero establece que: "*Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio*". Dicha disposición legal se relaciona con la establecida en el artículo 17, literal g) del mismo cuerpo legal, que consagra el derecho de los administrados a formular alegaciones, en los siguientes términos: "*Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: [...] g) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;*".

Septuagésimo. En lo que respecta al procedimiento sancionatorio ambiental, el artículo 28 de la LOSMA, en su inciso segundo, dispone: "*En el ejercicio de la labor fiscalizadora los funcionarios de la Superintendencia deberán siempre informar al sujeto fiscalizado de la materia específica objeto de la fiscalización y de la normativa pertinente, dejar copia íntegra de las actas levantadas, realizando las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de la fiscalización. Los sujetos fiscalizados podrán denunciar conductas abusivas de funcionarios ante el Superintendente*".

Septuagésimo primero. De la revisión del expediente sancionatorio, se constata que, efectivamente, FGS S.A no recibió copia del acta de inspección al momento de la realización de la diligencia por parte del funcionario de la Municipalidad de Macul, ni tampoco le fue comunicada posteriormente por la SMA.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien en las sentencias citadas por la reclamante, este Tribunal ha sostenido que la entrega del acta de fiscalización constituye una manifestación del principio de contradictoriedad, pues el hecho de recibirla permite al presunto infractor tomar conocimiento de los términos en que se efectuó la diligencia, en este caso, se observan diferencias con los supuestos fácticos que determinaron lo resuelto en las



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sentencias R-370-2022 y R-376-2022 de este Tribunal, toda vez que en dichas reclamaciones la SMA dictó el correspondiente acto sancionatorio, imponiendo multas a las empresas fiscalizadas. Sin embargo, en este caso, de los antecedentes que obran en el expediente no se observa que el acta de fiscalización -a la fecha de la reclamación- haya sido fundamento de resolución sancionatoria alguna, toda vez que lo reclamado es la Resolución Exenta N° 4, dictada por la SMA el 19 de mayo de 2023, la cual rechazó la reposición interpuesta por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 2, de 31 de enero de 2023, que rechazó el PdC. Es decir, a la fecha de interposición de la reclamación aun no existía resolución final que pusiera término al procedimiento sancionatorio.

Septuagésimo segundo. Por otra parte, en lo referido a la trascendencia del vicio, el inciso 3° del artículo 13 de la Ley N° 19.880 dispone que *"El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado"*.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido que "[...] uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. [...]. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados" (Sentencia Corte Suprema Rol N° 32091-2014, de 30 de marzo de 2015, c. vigésimo cuarto. Mismo criterio contenido en sentencias de la Corte Suprema Roles N° 2614-2015 y 2850-2015, entre otras).

Septuagésimo tercero. En línea con la jurisprudencia anterior, cabe señalar que la reclamante no argumentó que la ausencia de la notificación del acta de inspección ambiental constituya un vicio de carácter esencial. Es más, a fojas 786 señaló expresamente que *"A diferencia de la jurisprudencia recién referida, si bien estas circunstancias y vicios no impidieron formalmente a nuestra*



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

representada presentar un PdC, si afectaron sustancialmente la forma en que este se ejecutó". Es decir, por una parte, la reclamante reconoce que existen diferencias con las sentencias dictadas por este Tribunal, citadas en su reclamación; y, por otra, reconoce que la falta de entrega del acta de fiscalización no le impidió presentar un PdC, sino que más bien reclamó por la forma en que se vio obligada a ejecutarlo, por lo que en este caso, no se vislumbra la existencia de un vicio de carácter esencial en la sustanciación del procedimiento administrativo que haya causado perjuicio a la reclamante, ni tampoco una afectación de la garantía a un debido proceso administrativo, ni al principio de contradictoriedad, que torne ilegal la resolución reclamada, razones por las cuales, se desestimaré la alegación de la reclamante relativa a un supuesto vicio de ilegalidad derivado de la ausencia de notificación del acta de inspección ambiental.

2.- Respecto de la demora en la formulación de cargos

Septuagésimo cuarto. En otro orden de consideraciones, consta en el expediente, que entre la fiscalización y la formulación de cargos transcurrieron 20 meses, período en el cual la obra obtuvo su recepción definitiva. Este transcurso de tiempo resulta relevante, pues impidió, en la especie, luego de la implementación de las medidas, efectuar una medición de ruidos in situ, para demostrar de ese modo el cumplimiento de la norma excedida, puesto que con la obra ya concluida claramente existía un escenario de dificultad probatoria. Además, la demora excesiva en la formulación de cargos afectó la posibilidad de la reclamante de presentar un PdC con mayor antelación, lo que eventualmente le habría permitido hacerse cargo de una forma distinta del incumplimiento imputado y de sus efectos, antes de que la obra estuviese concluida y contara con recepción definitiva municipal. Refuerza lo anterior la circunstancia que la ejecución de un proyecto como el de autos - consistente en una faena de construcción- tiene una naturaleza dinámica en cuanto al comportamiento de la emisión y fuentes de ruido y una duración acotada al tiempo de construcción de la obra- que exige una relación colaborativa temprana y diligente entre la SMA y el regulado.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Septuagésimo quinto. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que “[...] la ausencia de razones que justifiquen la dilación incurrida por un órgano en la demora en la tramitación de un procedimiento administrativo contraviene el principio de celeridad, por lo que el órgano debe adoptar las medidas tendientes a darle estricto cumplimiento” (Op. Cit. Arancibia Mattar, Jaime te al, p. 46). Asimismo, sostiene que: “[...] la celeridad impone un verdadero deber legal a la Administración a actuar de manera diligente, evitando una prolongación injustificada del procedimiento administrativo” (Ibíd. p. 47). (Sentencia Rol R N° 370-2022, de 29 de diciembre de 2023, c. trigésimo octavo).

Septuagésimo sexto. El principio antes reseñado encuentra su sustento normativo en el artículo 7° inciso segundo de la Ley N° 19.880, conforme al cual *“Las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”*. Junto a lo anterior debemos tener presente los principios de eficiencia, eficacia e impulsión de oficio, consagrados en el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”).

Septuagésimo séptimo. Estrechamente ligado a lo anterior, es necesario tener en cuenta los efectos que acarrea la duración excesiva del procedimiento sancionatorio, a la luz del objeto de protección del Decreto Supremo N° 38/2011 establecido en su artículo 1°, a saber: *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*. Este bien jurídico protegido es manifestación de la garantía del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, que en su inciso primero asegura a todas las personas el derecho a la integridad psíquica y física. En concordancia con lo anterior, es la misma Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, dictada por la SMA, que aprueba la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruido, la que en su



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

considerando 6 es clara al señalar "*Que, en relación a lo anterior, surge la necesidad de implementar una nueva forma de gestionar esta clase de infracciones, teniendo en consideración las características del regulado, y dar una respuesta sancionatoria más oportuna y eficaz para este tipo de incumplimientos, los cuales tienen una alta incidencia en la calidad de vida de la comunidad*" (énfasis agregado).

Septuagésimo octavo. En tal sentido se debe tener presente que los límites máximos de emisión del Decreto Supremo N° 38/2011 se establecen de acuerdo con niveles de aceptabilidad de la sociedad, asociados a las consecuencias que la exposición al ruido puede generar en la salud de las personas, lo que exige que este tipo de incumplimiento sea abordado con prontitud por la autoridad fiscalizadora, tal como se ha señalado en las sentencias de este Ilustre Tribunal Ambiental (Roles N° 172-2018, 6 de noviembre de 2019, c. septuagésimo sexto; N° 340-2022, 16 de marzo de 2023, c. vigésimo segundo; y N° 376-2022, 11 de octubre de 2023, c. cuadragésimo), pues la necesidad de una actuación oportuna por parte de la autoridad fiscalizadora se convierte en un presupuesto ineludible para dar cumplimiento al ordenamiento jurídico y brindar la debida protección a los bienes jurídicos tutelados.

Septuagésimo noveno. En consecuencia, como se ha señalado por esta magistratura, a propósito de procedimientos sancionatorios relativos a infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, es necesaria una mayor celeridad en la acción de la SMA, atendido que en este tipo de casos no requiere recabar antecedentes adicionales más allá de lo informado en el acta de fiscalización y en el reporte técnico donde se acompañan las fichas de medición de ruido, a fin de no hacer ilusorio el sistema jurídico de protección ambiental y de la salud de las personas, contenido en el referido decreto y en la LOSMA (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 376-2022, 11 de octubre de 2023, c. cuadragésimo tercero).

Octogésimo. Que, de este modo, la demora en la tramitación del proceso administrativo ha incidido en la presente controversia, toda vez que a partir de la ausencia de una actuación oportuna de la Administración se descuidó la salud de los afectados por las



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

emisiones de ruido, se impidió de facto que la reclamante pudiera presentar una medición de ruidos posterior a las acciones implementadas y, además, se vulneraron los principios que informan la actividad fiscalizadora estatal, todo lo cual sustenta la decisión de este Tribunal en relación al acto administrativo reprochado.

III. Conclusión

Octogésimo primero. A juicio del Tribunal, la resolución reclamada adolece de vicios de legalidad derivados de la falta de una debida fundamentación de la decisión de rechazar la impugnación del acto administrativo por cuyo medio la SMA rechazó el PdC presentado por la reclamante, a partir de un supuesto incumplimiento del criterio de eficacia de las acciones implementadas, previsto en el artículo 9 del D.S. N°30/2012, en circunstancia que para acreditar dicho requisito, se presentó un informe técnico con una modelación de ruidos ante la imposibilidad de efectuar una medición, siendo desestimado tal análisis técnico, por no reflejar a juicio de la SMA, el escenario más desfavorable al receptor, presupuesto que tal como se pudo apreciar, era cumplido por el informe presentado por la reclamante, por lo que el fundamento que consigna el acto administrativo reclamado no se ajusta a la legalidad e incurre en un vicio que invalida el mismo.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3° u), 28, y 56 de la LOSMA; 7°, 10 y 17 de la Ley N° 19.880; 3° 5°, 11, 52 y 53 de la LOCBGAE; Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; Resoluciones Exentas N° 1184/2015 y 867/2016, de la SMA; y demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-136-2022, de 19 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ambiente, que rechazó el recurso de reposición planteado por la reclamante, acogiendo por tanto la impugnación, dejando consecuentemente sin efecto la Resolución Exenta N° 2/Rol D-136-2022, de 31 de enero de 2023, acto administrativo por cuyo medio se rechazó el Programa de Cumplimiento, debiendo, por tanto, dicha Superintendencia dictar un nuevo acto administrativo, debidamente fundado respecto del PdC presentado.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 409-2023.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta señora Marcela Godoy Flores, el Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago señor José Pablo Rodríguez Moreno, en su calidad de Ministro Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600, y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma el Ministro Rodríguez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y el acuerdo, por dificultades técnicas.

Redactó la sentencia la Ministra Marcela Godoy Flores, Presidenta.

En Santiago, a quince de abril de dos mil veinticuatro, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



3B6FE021-2AD8-4BA8-B146-CA0E6D806C34

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.