

EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERÍA.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

DANACORP S.A., Rol Único Tributario N° 78.056.380-k (en adelante e indistintamente como “DANACORP” o el “Titular”), representada por **Jaime Castro**, en el expediente administrativo **Rol D-133-2023**, referente al proceso sancionatorio iniciado respecto del proyecto “Edificio Santa Victoria N° 99”, y en virtud de lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA” o “Ley N° 20.417”), ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), respetuosamente, por este acto, vengo en formular por nuestra representada sus descargos respecto de la infracción que se le imputa, solicitando desde ya que se le absuelva de los cargos contenidos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-133-2023, de fecha 19 de junio de 2023, en razón de las siguientes consideraciones que pasamos a exponer:

I. ANTECEDENTES.

1. DANACORP es titular del proyecto inmobiliario denominado Edificio Santa Victoria (el “Proyecto”) ubicado en la comuna de la Santiago. Dadas sus características, dicho Proyecto no debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por no configurarse ninguna de las causales establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, por lo que no cuenta con una resolución de calificación ambiental fiscalizable por vuestra superintendencia.



Imagen N°1: Ubicación del proyecto. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.

2. La construcción del Proyecto fue iniciada durante el primer trimestre de 2021, y fue justamente durante las labores de construcción cuando con fecha 15 de enero y 17 de febrero de 2021, la SMA recibió denuncias de algunos vecinos del sector producto de la supuesta existencia de ruidos molestos.

3. Ante dichas denuncias, y en una sola visita, el 25 de febrero de 2021, la División de Fiscalización de vuestra Superintendencia procedió a realizar una fiscalización en terreno (la “Fiscalización”), que dio lugar al correspondiente acta de inspección, e Informe Técnico de Fiscalización Ambiental N° DFZ-2021-505-XIII-NE de marzo de 2021 (en adelante el “informe de Fiscalización Ambiental” o “IFA”), con sus correspondientes anexos denominados Acta de Inspección Ambiental (en adelante el “Acta de Inspección Ambiental”) y Reporte Técnico Decreto Supremo N°38/11 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante el “Reporte Técnico”).

4. Dicha Fiscalización fue realizada en los balcones de las viviendas de los denunciados y estableció que el límite máximo permisible de Presión Sonora Corregido en Decibel ponderado en frecuencia curva A (en adelante “dBA” o “dB(A)”) establecido para Zonas III, según el Decreto Supremo N° 38 de 12 de junio de 2012, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (el “DS 38/2011”) de 65 dBA, había sido supuestamente superado en 9 y 8 decibeles, obteniendo respectivamente mediciones de 74 y 73 dBA.
5. Es del todo relevante mencionar que según consta en el Reporte Técnico, ambas mediciones fueron realizadas en el exterior y no interior de un domicilio, y no se identificó la presencia de un ruido de fondo.
6. Así las cosas, la construcción del Proyecto continuó con sus obras, hasta el año 2023 en donde la edificación finalizó, y las obras fueron recepcionadas mediante el Certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 49, de 27 de abril de 2023, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Santiago (la “Recepción de Obras”), encontrándose actualmente habitado, razón por la cual a la fecha no corresponde a una fuente emisora afecta al DS 38/2011.
7. Posterior a todos estos hechos, vale decir luego de transcurridos 2 años 3 meses y 27 días desde efectuadas las mediciones en terreno, y **2 años 2 meses y 23 días desde la derivación del Informe de Fiscalización por parte de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental a la División de Sanción y Cumplimiento**, vuestra Superintendencia notificó con fecha 23 de junio de 2023 de la formulación de cargos efectuada en contra de mi representada mediante la RES. EX. N° 1/ ROL D-133-2023, de fecha 19 de junio de

2023 por infracción al DS 38/2011 producto de una supuesta excedencia en 8 y 5 dBA (la “Formulación de Cargos”).

- 8.** Con motivo de dicha formulación de cargos, DANACORP solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento con el objetivo de determinar la forma adecuada de ejercer su derecho consagrado por el artículo 42 de la LOSMA, para así presentar un programa de cumplimiento que se hiciera cargo de la única infracción asociada a la formulación de cargos. Esto, considerando la particularidad de que, dado el tiempo transcurrido, el Proyecto ya se encontraba totalmente construido y habitado, no constituyendo una fuente emisora de ruidos para los efectos del DS 38/2011.
- 9.** En dicha reunión, la SMA informó que casos como este, en donde la formulación de cargos por infracción al DS 38/2011 ocurre cuando el proyecto ha dejado de ser fuente emisora, eran relativamente comunes, por lo que se recomendó informar de todas las acciones efectuadas entre la Fiscalización efectuada y la formulación de cargos, con el objeto de determinar si es que efectivamente se habían tomado medidas eficaces en la disminución de ruidos.
- 10.** Esto fue justamente lo que procedió a realizar mi representada, elaborando un PDC que contó con cada una de las acciones que de buena fe, fueron efectuadas, presentando también las correspondientes pruebas o antecedentes verificadores de las mismas. En concreto, el PDC contó con 7 medidas de diverso tipo, correspondientes a:

 - i.** Encierros acústicos. En particular, elaborados con placas OSB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros, de un espesor total de 80 mm, junto con la instalación de planchas aislantes de Aislapol de 40 mm, con el

objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.

- ii.** Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos.
 - iii.** Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente, especialmente una vez conocida la fiscalización de la SMA.
 - iv.** Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti).
 - v.** Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes.
 - vi.** Reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción de obras.
 - vii.** Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 11.** Sin perjuicio de todo lo anterior, con fecha 31 de julio de 2023, la SMA dictó la Res. Ex. N° 2/Rol D-133-2023 de fecha 12 de septiembre 2023, que fue notificada a este titular con fecha 21 de septiembre de 2023, en donde se resolvió rechazar el PDC, cuestión que finalmente ha justificado la presentación de estos descargos.

II. DESCARGOS

1. Primeramente, cabe mencionar que conforme al artículo 49 de la LOSMA y lo resuelto en las Res. EX N° 1/ ROL D-133-2023 y N° 2/ ROL D-133-2023, DANACORP se encuentra facultada para presentar los correspondientes descargos, derecho que ejerce dentro del plazo otorgado al efecto.
2. Asimismo, se debe tener presente que conforme a los artículos 40 y 53 de la LOSMA, sobre la base de los antecedentes y circunstancias que consten en el presente expediente, la Fiscal Instructora deberá absolver a DANACORP o, en subsidio, considerar la presencia de las circunstancias atenuantes pudiendo aplicar la mínima sanción.
3. Aclarado lo anterior, se pasará a analizar tanto el actuar de la SMA, como el cargo formulado, con el objeto de demostrar que no existe infracción que imputar a mi representada, y en el caso contrario - cuestión que no compartimos- la sanción por aplicar debe corresponder a la más baja de todas, consistente en una amonestación por escrito, en los términos de los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

CARGO FORMULADO:

4. La SMA estimó que el hecho constitutivo de infracción fue:

“La obtención, con fecha 25 de febrero de 2021, de unos Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 74 dB(A) y 73 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en unos receptores sensibles ubicados en Zona III.”

5. Supuesta norma infringida:

D.S. N° 38/2012 MMA, Título IV, artículo 7:

“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:

Zona	De 7 a 21 horas
III	65

6. Para la SMA esta conducta tipificaría como una infracción en los términos del artículo 35 letra h) de la LOSMA, correspondiente al incumplimiento a una Norma de Emisión.
7. A juicio de la SMA, de conformidad a lo establecido por el artículo 36 numeral 3° de la LOSMA, la infracción se califica como leve.

II.A ARGUMENTOS DE DERECHO

II.A.1 Ausencia de infracción producto de deficiencias en la metodología y ejecución del protocolo para medición de ruido:

8. Como primer argumento de estos descargos, se pasará a exponer una serie de falencias que permiten concluir que la metodología empleada para efectuar la medición fue defectuosa, y por lo tanto los niveles medidos no son concluyentes, impidiendo establecer cuál fue el aporte de DANACORP al momento de efectuar las mediciones y por lo tanto, que efectivamente los ruidos medidos correspondieron a los provenientes del Proyecto.
9. En concreto, y según se pasará a exponer, se ha logrado determinar que:

- i. La determinación del lugar en el que fue efectuada la medición no resulta clara, sin que las coordenadas indicadas sean conclusivas para identificar con exactitud el lugar de realización de la misma, junto con el área hacia la que fue dirigido el sonómetro; y
- ii. Existe un erróneo descarte del ruido de fondo, dado que la medición fue realizada en un sector con niveles de ruido que desde ya superan la norma del D.S 38/2011, sin que se pueda adecuadamente determinar cuál fue el nivel de atribución de emisiones de ruido por parte de Danacorp.

II.A.1.a Primera falencia metodológica: Inadecuada determinación del lugar desde el que fue tomada la medición de ruido.

- 10.** Como fue antes indicado, el Reporte Técnico señala que las mediciones fueron externas y realizadas en los balcones de los denunciados, señalando correspondientemente en el ítem de descripción del lugar de medición “*Balcón, piso 7*” y “*Balcón, piso 12*”, correspondiendo a los departamentos 710 y 1209, señalando que ambos puntos de medición fueron realizados en las mismas coordenadas (Datum WGS84 N 6.297.974 y E 348.146), incorporándose el Reporte Técnico asociado a la fiscalización ambiental, la siguiente imagen:



Imagen N°2: Ubicación de punto de medición. Fuente: Reporte Técnico SMA.

11. Tal y como se puede apreciar en la imagen, las coordenadas reflejan el centro y no la parte externa del edificio, esto es comprobado al incorporar las coordenadas en el software *Google Earth*, que da lugar a la siguiente imagen, en donde las coordenadas están indicadas con las letras R1 y R2:



Imagen N°3: Ubicación puntos de medición. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.

12. Lo anterior no es baladí, dado que el edificio cuenta con balcones en los sectores norte y sur del mismo, por lo que al no indicarse que eran los balcones frente al proyecto, surgen dudas del lugar en el que fue efectuada la medición, y por lo tanto, de lo concluyente de esta.

13. Esto demuestra una falencia metodológica por parte de la SMA, dado que en su Resolución Exenta N° 867 de 16 de Septiembre de 2016 que Aprueba el Protocolo Técnico para la Fiscalización del DS MMA 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control de Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA (“Protocolo de Fiscalización de Ruido”) se señala que *“Debe consignarse en el acta que las mediciones, así como el detalle de los lugares de medición, condiciones, equipamiento, entre otros serán registradas en las fichas aprobadas por la SMA (...)”* (énfasis agregado), cuestión que claramente no ocurrió al señalarse vagamente que fue en el balcón de un departamento.

- 14.** Esto se demuestra en las siguientes imágenes satelitales del edificio, en donde se nota que claramente este cuenta con balcones en ambos lados, por lo que al marcarse las coordenadas al centro de este y no indicarse que fue el balcón frente al Proyecto, surgen dudas sobre el balcón en el que las mediciones fueron efectuadas, y por lo tanto, los resultados de estas.



Imagen N°4: Fachada Sur Edificio Santa Isabel. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.



Imagen N°5: Fachada Norte Edificio Santa Isabel. Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.

- 15.** Por todo esto, resulta claro que ni el Reporte Técnico, ni el IFA, ni la Formulación de Cargos pudieron demostrar de manera indubitada si es que la medición fue realizada de forma directa desde el sector norte del edificio o indirecta desde el sector sur del mismo, y por lo tanto, si lo medido fue efectivamente el ruido generado por la faena constructiva del proyecto o el resto del ruido propio del centro de Santiago, que por lo demás y según se pasará a demostrar, desde ya supera la norma de emisión vigente, estando ante un primer elemento que permite cuestionar lo conclusivo de las mediciones efectuadas.

II.A.1.b Segunda falencia metodológica: Erróneo descarte del ruido de fondo.

- 16.** Tal y como fue mencionado, según consta en Acta de Inspección Ambiental, ambas mediciones fueron realizadas en el exterior y no interior de un domicilio, y no se identificó la presencia de un ruido de fondo, al señalar que *“No se percibió ruido de fondo, por lo tanto no hubo afectación a la medición, los ruidos ocasionales fueron descartados de la medición de ruido.”* por lo que no hubo necesidad de efectuar una corrección a los valores medidos.
- 17.** No compartimos dicha aseveración dada la ubicación del Proyecto. Al respecto, existe bastante información sobre los niveles de ruido del gran Santiago, siendo un hecho cierto y notorio que los habitantes de esta ciudad se encuentran constantemente expuestos a ruidos superiores a los medidos por la propia SMA para el caso en concreto.
- 18.** Al respecto, existe un Mapa de Ruido elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente¹, e incluso dos versiones (de 2010 y 2018) de un Mapa de Ruido elaborado específicamente para la Comuna de Santiago, por parte de la Universidad Austral de Chile, con motivo de una licitación Efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente, en donde ya en el año 2010 se puede observar que durante el horario diurno, en todas las calles del área de la comuna existen niveles de ruido que van entre los 65 a los 70 dB(A).
- 19.** A continuación se expondrá en un mapa las calles Santa Victoria y Vicuña Mackenna (que es el límite oriente de la Comuna de Santiago), con el objeto de identificar su particular forma de “S” o curvatura

¹ Ver en: <https://ruido.mma.gob.cl/mapas-de-ruido/>

especial con la que cuenta la calle, junto con la calle Rojas que es sin salida, esto con el objeto de después identificar el punto de medición de la SMA en los mapas de ruido existentes:

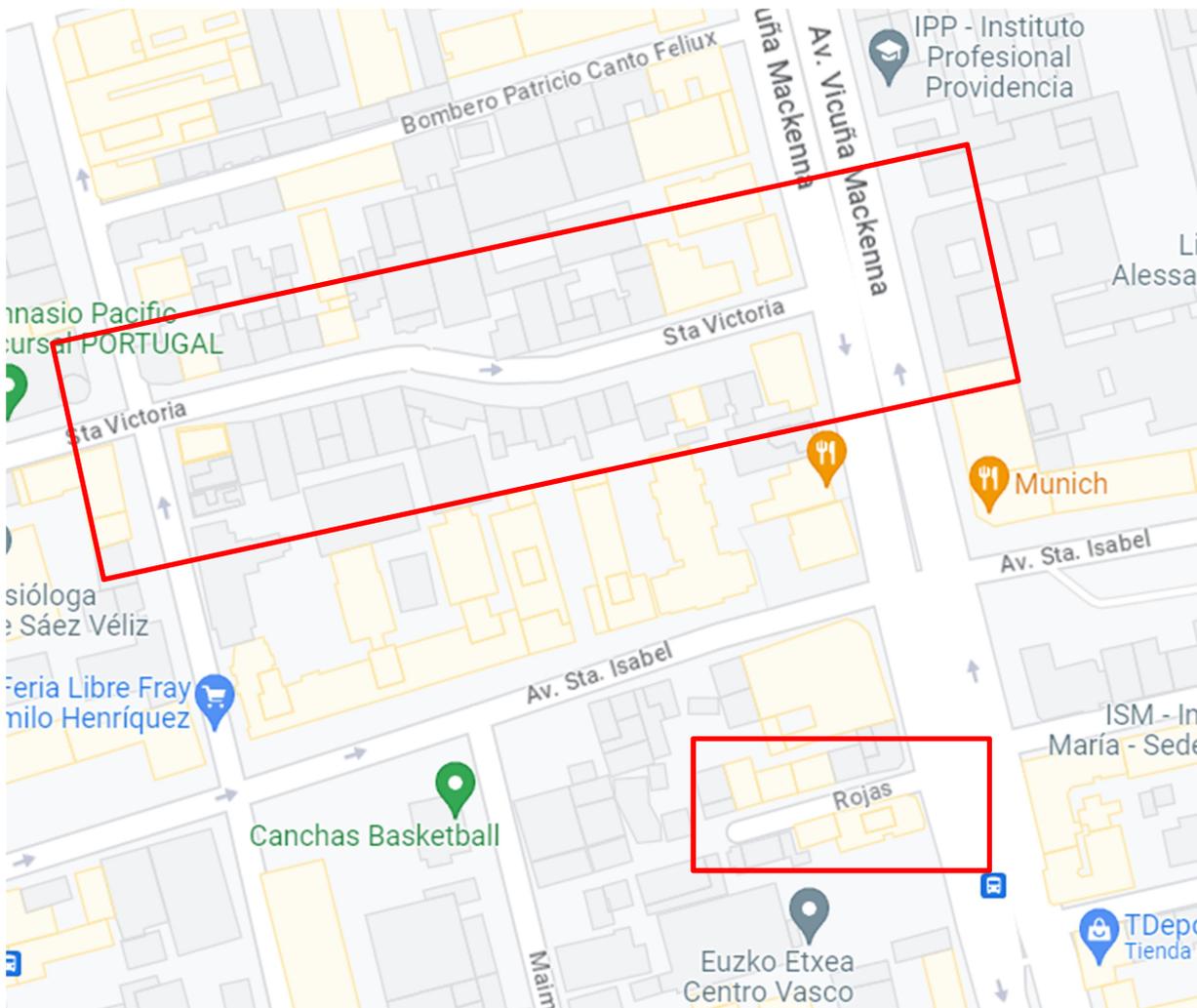


Imagen N°6: Figura calle Santa Victoria, y Avenida Vicuña Mackenna. Fuente: Google Maps.

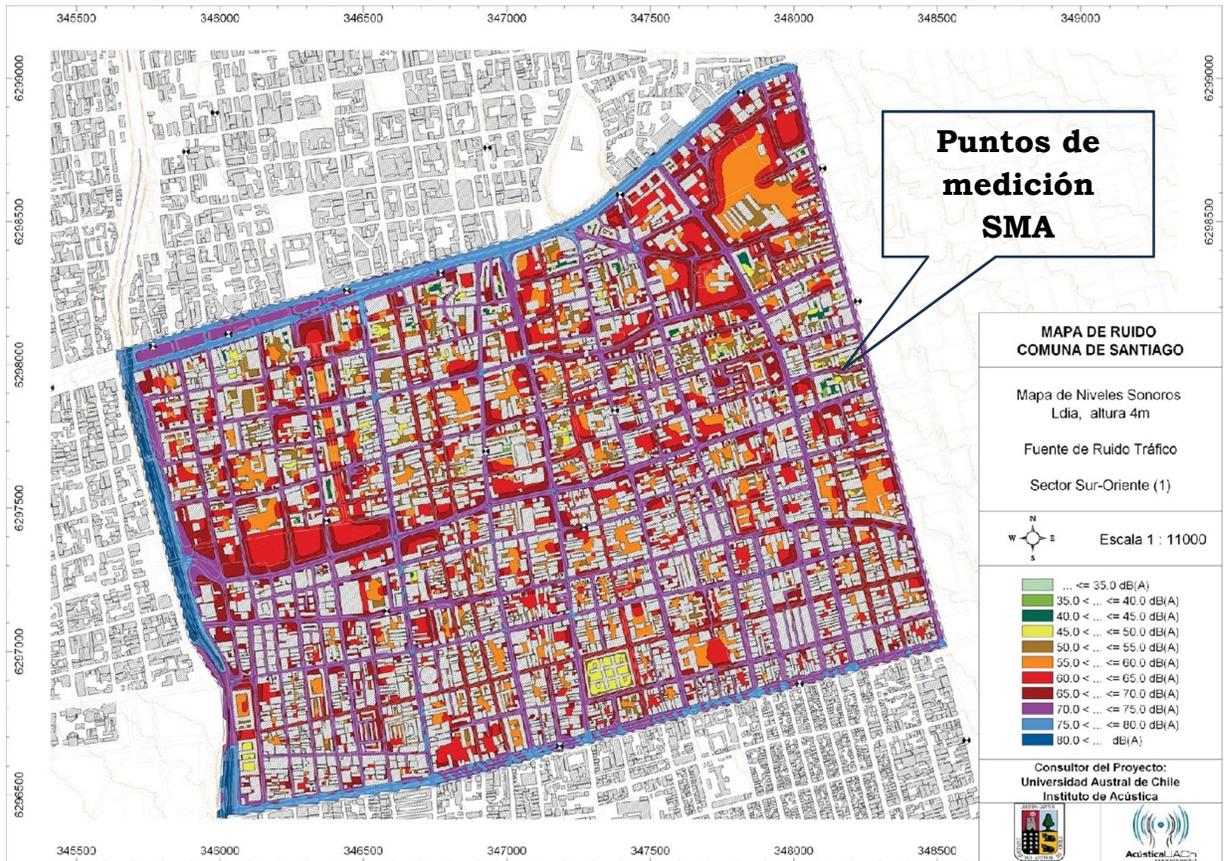


Imagen N° 7: Mapa de Ruido Sector Sur-Oriente Comuna de Santiago. Fuente: Estudio de Ruido Comuna de Santiago, UACH (2010). Si se observa el mapa, se tiene como límite oriente la calle vicuña Mackenna, luego si uno se dirige hacia la izquierda de dicho límite oriente el norte, la calle Victoria con su especial curvatura de “S”.

- 20.** Luego, si se observa el área del Proyecto, se puede observar que se encuentra rodeado de calles (Avenida Vicuña Mackenna, Calle Santa Victoria, Avenida Santa Isabel y Calle Fray Camilo Henríquez) cuyos niveles de dBA están en los 70 dBA:

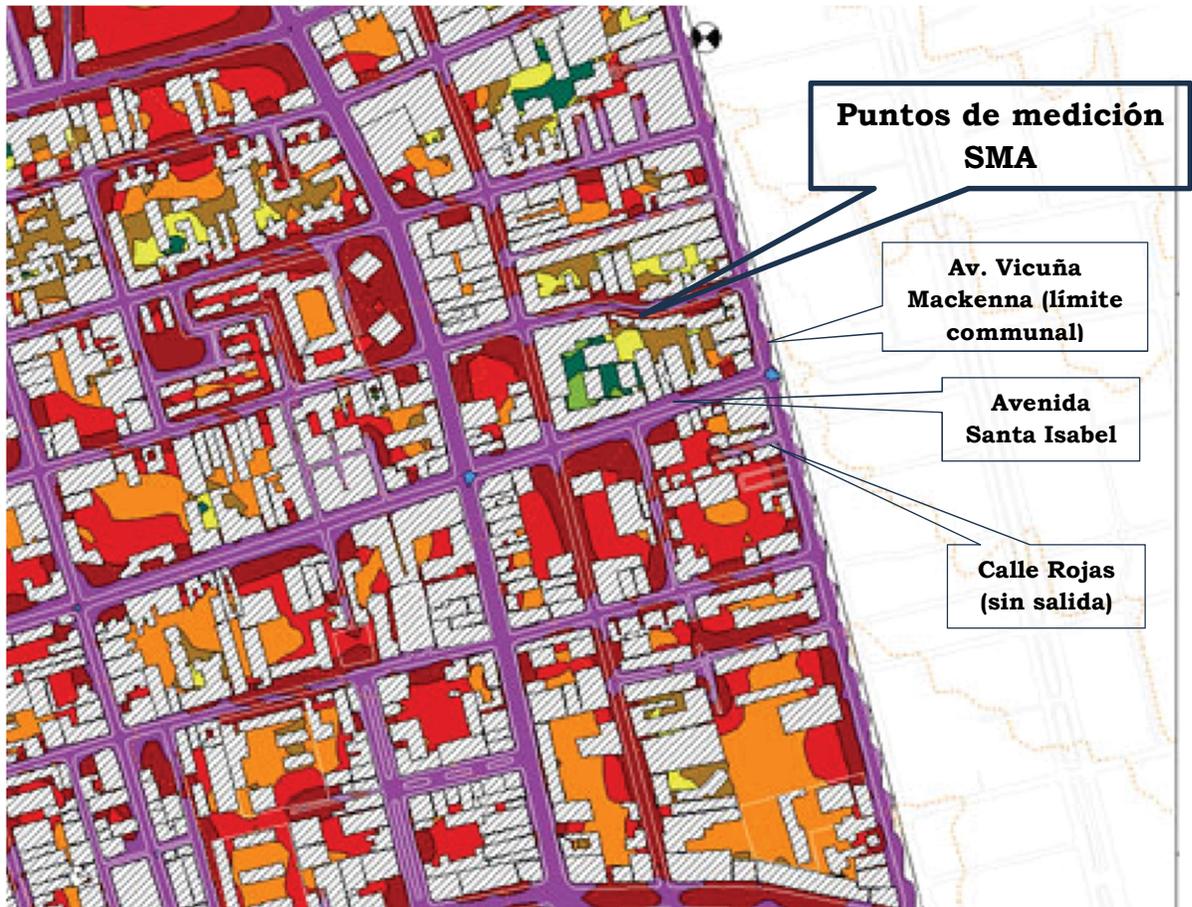


Imagen N°8: Detalle de la ubicación de los puntos de medición de ruido, en el Mapa de Ruido.
 Fuente: Elaboración propia en función de un zoom al mapa de ruido.

21. Estos resultados se han mantenido en el nuevo mapa actualizado del año 2018, en donde al revisar el área de las mediciones, se demuestra que la calle Santa Victoria cuenta con niveles de ruido diurnos que van entre los 65 a los 70 dB(A) y las avenidas Vicuña Mackenna y Santa Isabel con niveles de 70 a 80 dB(A).

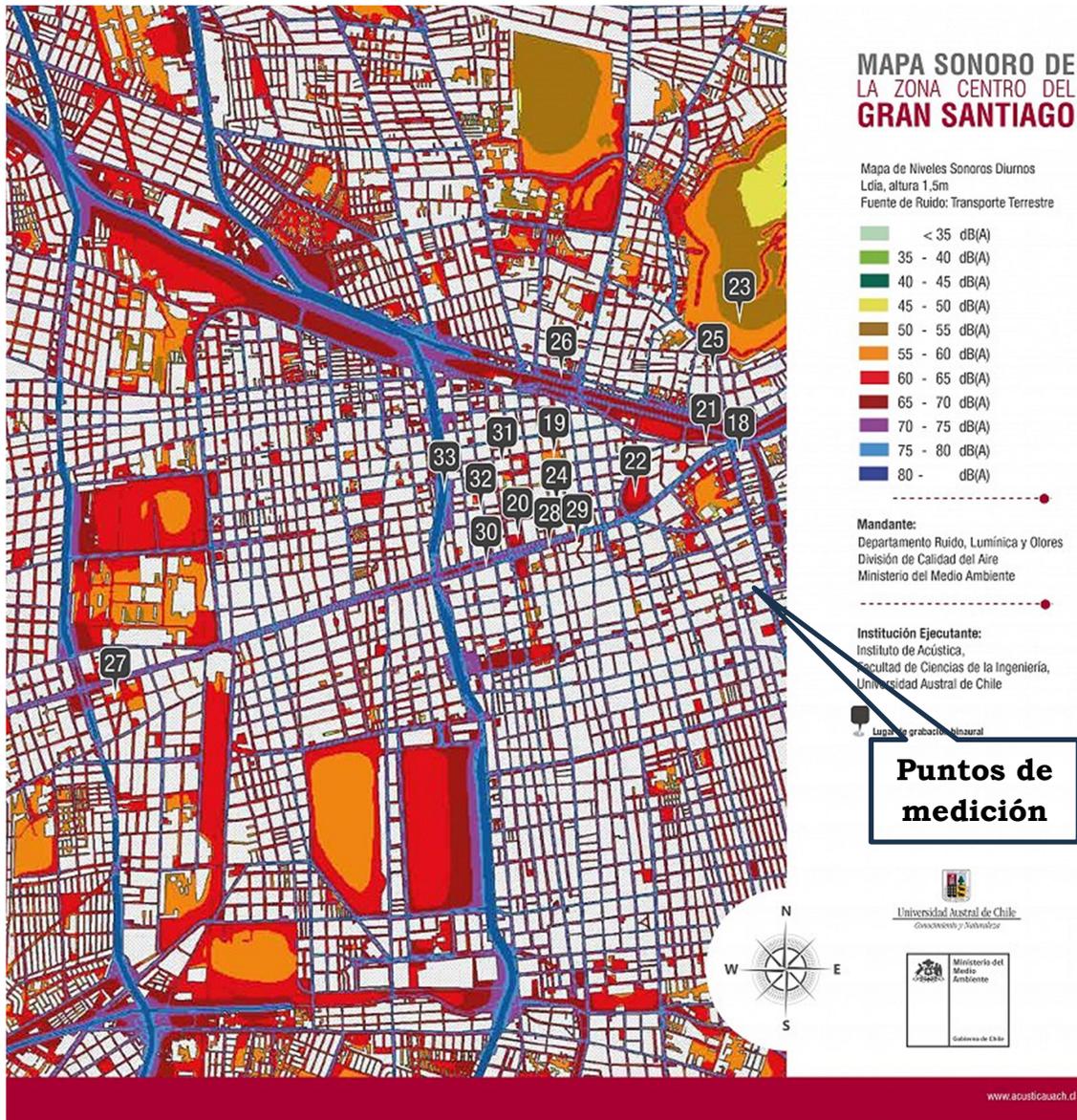


Imagen N°9: Detalle de la ubicación de los puntos de medición de ruido: Fuente: Mapa Sonoro de la Zona Centro del Gran Santiago, UACH (2018).

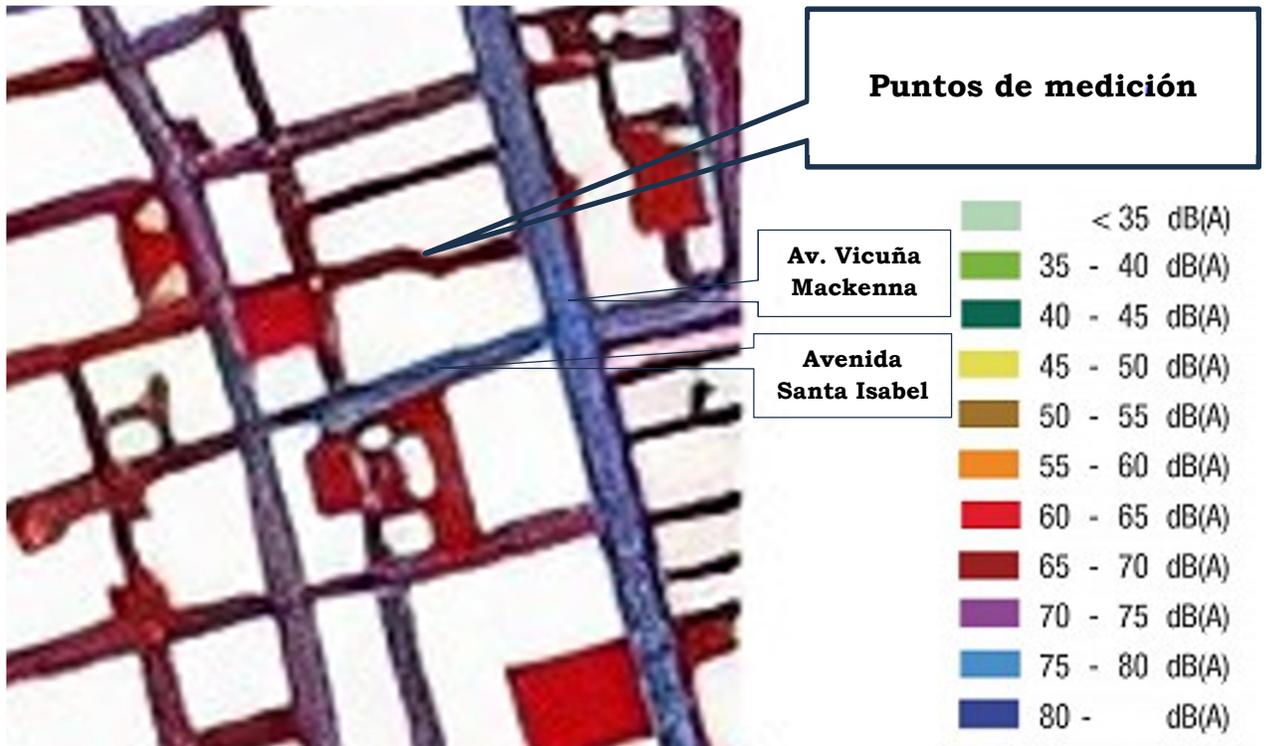


Imagen N°10: Detalle de la ubicación de los puntos de medición de ruido, con calidad de imagen mejorada mediante inteligencia artificial: Fuente: Mapa Sonoro de la Zona Centro del Gran Santiago, UACH (2018).

- 22.** No conformes con lo anterior, corresponde mencionar que el propio ministerio del Medio Ambiente ha reconocido que la calle Vicuña Mackenna es una de las 14 calles más ruidosas de Santiago², por lo que es un hecho absolutamente cierto que a las 11 de la mañana, el tráfico de dicha calle, que cuenta con un corredor especial de buses esté con un alto nivel de circulación vehicular.
- 23.** Aclarado lo anterior, corresponde revisar el concepto de ruido de fondo, el que es definido por el numeral 22 del artículo 6 del DS 38/2011 como *“aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste*

² En este sentido ver: <https://mma.gob.cl/conoce-cuales-son-los-lugares-mas-ruidosos-de-santiago/>

corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma.” (énfasis agregado).

- 24.** Este sería justamente el caso, demostrándose fehacientemente que en la calle Santa Victoria existe un ruido de fondo de por lo menos 65 dB(A) que podrá llegar a los 70 dB(A), y que a metros de dicha calle se encuentra también la Avenida Vicuña Mackenna, que en horario diurno cuenta con un ruido de fondo de valores sobre los 70 dB(A) que podrán incluso alcanzar los 80.
- 25.** Todo esto es absolutamente relevante para el caso concreto, dado que la información antes expuesta permite concluir que cualquier sujeto que circule por el área desde la que se efectuaron las mediciones o como lo es en este caso, salga a su balcón, estará expuesto por lo menos a 70 dBA, valor que desde ya supera el límite de 65 dBA establecido por el DS 38/2011, por lo que resulta discutible o por lo menos cuestionable que no haya existido un ruido de fondo que exigiera la corrección de la medición, demostrándose la existencia de 2 falencias: (i) se estuvo ante una errónea manipulación del instrumento o (ii) ante una falla del mismo.
- 26.** En el propio Reporte Técnico y Acta de Inspección Ambiental se señala que las mediciones fueron realizadas desde los pisos N° 7 y N° 12, y en ese momento el proyecto se encontraba en la etapa de fundaciones, vale decir, en una etapa en la que las obras no estaban en altura, sino que por el contrario por lo menos al nivel de suelo, pudiendo estar incluso bajo el nivel del suelo como se demuestra en las imágenes acompañadas en el Programa de Cumplimiento presentado por Danacorp.

- 27.** Esto último también resulta relevante, dado que la distancia entre la fuente de medición y el Proyecto no queda clara. En este sentido, según el artículo 2.1.23 de la OGUC³ se presume que cada piso considera 3,50 metros de altura por lo que el piso 7 cuenta con 24,5 metros de altura y el piso 12 hay 42 metros de altura. Esto significa que, asumiendo que la medición fue efectuada de forma directa -cuestión que no ha podido demostrarse-, las mediciones realizadas fueron a una gran distancia, existiendo por lo tanto aún mayor probabilidad de haber medido el ruido de fondo y no solo el generado por el Proyecto, reafirmando que se estuvo ante una inadecuada ejecución del Protocolo de Fiscalización de Ruido producto de una errónea manipulación del instrumento de medición o una falla del mismo, estando ante resultados no conclusivos.
- 28.** La incidencia del ruido de fondo corresponde a un elemento técnico complejo y no un simple hecho, de manera que el informe debió haber fundamentado por qué tal elemento no afectaba significativamente la medición, sin que sea suficiente señalar que *“No se percibió ruido de fondo”*.
- 29.** En este sentido, el DS 38/2011 establece que la existencia de ruido de fondo dará lugar a correcciones en función de la diferencia de los niveles de ruido de fondo, estableciéndose que cuando la diferencia entre el ruido de fondo sea de menos de 3 dB(A) (vale decir existe la posibilidad que lo medido sea el ruido de fondo y no la fuente), la medición será nula, necesitándose medir bajo condiciones con menor ruido de fondo:

³ La mencionada norma señala que *“En los casos en que un Instrumento de Planificación Territorial haya fijado la altura de edificación en pisos, sin explicitar su medida en metros, ésta se determinará multiplicando 3,50 m por el número de pisos.”*

Tabla N° 2. CORRECCIONES POR RUIDO DE FONDO	
Diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el mismo lugar:	Corrección
10 o más dB(A)	0 dB(A)
de 6 a 9 dB(A)	- 1 dB(A)
de 4 a 5 dB(A)	- 2 dB(A)
3 dB(A)	- 3 dB(A)
menos de 3 dB(A)	medición nula

Imagen N°11: Tabla N° 2 del DS 38/2011. Fuente: DS 38/2011.

30. Esto es absolutamente relevante, dado que, justamente se midieron valores de 73 y 74 dB(A), estando ante una diferencia que podrá ser de 3 o menos de 3 dB(A), pudiéndose haber estado ante mediciones que debieron ser corregidas o incluso anuladas, verificándose lo no conclusiva de las mediciones efectuadas.

31. Esto es reafirmado por la propia SMA que en su Protocolo de Fiscalización de Ruido señala que:

“En primer lugar el Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) debe anularse por efecto de la corrección por ruido de fondo que se aplica según la Norma de Emisión, condición que se presenta cuando la diferencia entre el nivel de emisión de la fuente y del ruido de fondo es menor a 3 dBA” (énfasis agregado).

32. La propia SMA ha reconocido que es altamente común que se esté ante ruido de fondo, señalando en su Protocolo de Fiscalización de Ruido que:

*“Al considerar los exteriores, se debe tener en cuenta que **se está afecto a un mayor Ruido de Fondo que podría afectar la medición de la fuente**. Por lo anterior, si se considera realizar una medición en estas condiciones, se deben tener en cuenta todas las variables que podrían afectar la medición como animales domésticos, reproducción de música desde otros domicilios, ruido del tráfico vehicular, aviones, trenes, lluvia, ruido que surge de los árboles por la acción del viento, entre otros.”* (énfasis agregado).

- 33.** El reconocimiento de la existencia de ruido de fondo es tal, que incluso el Protocolo de Fiscalización de Ruido cuenta con un anexo destinado exclusivamente a los criterios para la medición de ruido de fondo. Dicho anexo señala que:

“Para determinar los niveles provenientes de este campo [ruido de fondo], se debe definir cuáles son las fuentes características, habituales y/o reconocibles para ser consideradas tanto en la medición del ruido de fondo y como en el ruido de la fuente. Tales son los ejemplos de redes de infraestructura de transporte” (aclaración y énfasis agregado).

- 34.** Luego, este pasa a reconocer un punto absolutamente relevante en la aplicación de la metodología y protocolo de medición de ruido, y es que reconoce que la medición de ambos no puede ser simultánea:

“Dado que el ruido de fondo y el ruido de la fuente no se pueden medir simultáneamente desde un mismo punto receptor, se debe tener en cuenta qué compone el ruido de fondo en ambos instantes. Lo anterior, para que al momento de registrar la fuente o el ruido de fondo, se tenga presente que ruidos corresponde filtrar o eliminar y cuáles no. Por esto, al momento de registrar el ruido se debe prestar atención a todo lo que

ocurra, obteniéndose una medición que refleje los niveles realmente asociados a las fuentes que se están caracterizando.”

35. El Anexo de ruido de fondo concluye que:

*“Finalmente, es importante mencionar que la decisión que se tome respecto de la aplicación de criterios y que implique algún cambio en la metodología que se realice, como una medida técnica para resolver un problema de medición, **debe quedar registrado** en el reporte que se realice **con el detalle suficiente para entender por qué se siguió tal decisión y saber que esta no impacta negativamente en estar evaluando algo que no corresponda.**” (énfasis agregado).*

36. Este último párrafo citado resulta esencial para el caso concreto, dado que habiéndose aclarado que es imposible que no haya habido un ruido de fondo, el **fiscalizador debió haber señalado expresamente y de forma detallada el criterio y metodología aplicada para medir el ruido de fondo**, y por último, haberlo descartado, cuestión que no ocurrió, lo que afecta la confiabilidad de la medición de ruido realizada.

37. Dada la situación anterior, este titular hubiera esperado que la SMA hubiese realizado una segunda visita, en un día y horario diferente en la que se pudiese nuevamente verificar la supuesta excedencia de la norma de ruidos, cuestión que no ocurrió, contándose con las mediciones de un solo día.

38. No conformes con lo anterior, el antes citado protocolo de la SMA utiliza un ejemplo similar al caso *sublite* en el que se reconoce que la existencia de una calle con un flujo vehicular importante (como en este caso lo es la avenida Vicuña Mackenna) genera un ruido de fondo

a considerar en la medición. Dada su aplicación palmaria, se pasará a citar gran parte de la correcta ejecución del protocolo o metodología:

“ejemplo: Medición de ruido de una obra de construcción. Se busca evaluar el ruido que produce una empresa constructora denunciada, que realiza trabajos de obra gruesa de lunes a viernes, entre las 08:00 horas y las 18:00 horas. Adyacentes al predio donde se ubica la Faena Constructiva, se encuentran casas habitadas, generando el mayor impacto en una casa que queda inmediatamente aliado del proyecto y en un jardín infantil ubicado frente a la construcción, separados por tan solo una calle de dos carriles. A dos cuadras se ubica una avenida que tiene un flujo vehicular importante, dado que corresponde a una autopista. (...)

*Desde este receptor se identifica como ruido de fondo característico del sector, el ruido de vehículos que transitan por la calle menor, identificada en la Figura 1, **junto con la autopista, los cuales afectan la medición, porque son audibles cuando funciona la construcción.** Producto de que por la calle menor no transitan tantos vehículos, estos pueden ser filtrados durante la medición de la fuente, por lo que al evaluar el ruido de fondo, también fueron filtrados, obteniéndose entonces los siguientes datos, registrados en condiciones de medición exterior.*

Tabla 7 – Datos de medición de ruido en el exterior

PUNTO DE MEDICIÓN	NIVELES FUENTE EMISORA [dBA]			NIVELES RUIDO DE FONDO [dBA]		
	NPS _{Seq}	NPS _{min}	NPS _{máx}	5 min	10 min	15 min
PUNTO 1	68,5	51,2	76,3	50,2	51,3	N/A
	70,2	54,2	75,4			
	70,8	56,3	80,4			

Para la evaluación de ruido de fondo, se utilizó la hora de almuerzo de la faena constructiva, durante la cual se detuvieron completamente todas las actividades que se desarrollaban en su interior. De esta manera, habiéndose realizado los cálculos según procedimiento señalado en la Norma de Emisión, se obtiene que el Nivel de Presión Sonora del Ruido de Fondo⁹ es 51 dBA, mientras que el Nivel de Presión Sonora Corregido¹⁰ (NPC), es igual a 72 dBA, valor que deberá contrastarse con el límite aplicable en el receptor evaluado.”

39. Si observa el ejemplo dado por la propia SMA, **se debe realizar un esfuerzo adicional al momento de medir el ruido de fondo**, cuestión que no ocurrió en un caso en donde claramente se ha demostrado que sí existía ruido. Todo esto lleva a concluir que la medición fue ejecutada sin cumplir cabalmente con el protocolo de la propia SMA y el DS 38/2011, estando ante un resultado no concluyente en el que no se ha podido establecer cuál fue el aporte real del Proyecto.
40. La propia SMA mandata a analizar las condiciones del lugar de medición, por lo que no basta con señalar que “*No se percibió ruido de fondo*”, debiéndose informar de forma motivada y con antecedentes técnicos, como es que en pleno centro de Santiago, a metros de una de las 14 avenidas más ruidosas de la ciudad, y en una calle y sector en el que existe un mapa sonoro que identifica la existencia de ruido diurno constante, no existió ruido de fondo al momento de efectuar la medición.
41. De esta forma, la medición de ruido no cumple con los criterios y requisitos metodológicos dispuestos por el D.S. N° 38/2011 del MMA y de la Res. Ex. N° 867/2016 de la SMA, establecidos para la validez de tales mediciones. Por lo tanto, no es posible conocer cuál es el aporte del Proyecto al nivel de ruido existente en el lugar de los receptores, sin

que existan antecedentes suficientes para determinar que este haya generado la superación de los límites establecidos por el DS 38/2011.

42. En consecuencia, la ejecución de las mediciones contenidas en el Reporte Técnico, el Informe Técnico y el Acta de Inspección Ambiental adolecen de deficiencias metodológicas que condicionaron y afectan la validez los resultados concluidos por la SMA. Asimismo, se destaca que las mediciones fueron efectuadas solo en un día, sin que existan mediciones adicionales que permitan verificar los resultados obtenidos. Sobre este punto, se debe tener presente que con posterioridad a la fiscalización de la SMA no fueron recibidas más denuncias, demostrándose que no hubo un nuevo descontento de los denunciantes y vecinos del sector.

43. Por todo esto, desde ya se solicita a la SMA que declare la absolución de mi representada, al haberse fehacientemente demostrado que los resultados obtenidos no fueron concluyentes producto de la:
 - i. La inadecuada determinación del lugar desde el que fue realizada la medición; y
 - ii. La errónea aseveración de la ausencia de ruido de fondo.

Todos estos vicios llevaron a que los resultados obtenidos no permitan demostrar si es que lo medido fue efectivamente el aporte del Proyecto, y además, cuál es el aporte del mismo, sin que sean eficaces para verificar el incumplimiento al DS 38/2011 y por lo tanto estar ante una infracción sancionable.

II.A.1 Ineficacia el procedimiento administrativo y extinción de la Res. Ex. N° 1 /ROL D-133-2023 producto de la imposibilidad material de continuarlo o decaimiento del procedimiento administrativo

1. Tal como se indicó, la SMA formuló cargos una vez transcurridos:
 - a. 2 años 3 meses desde la inspección ambiental en la que se midió y determinó una supuesta infracción del DS 38/2011.
 - b. 2 años 2 meses (o **26 meses**) desde la derivación del Informe de Fiscalización por parte de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental a la División de Sanción y Cumplimiento.

2. Según será abordado, tal demora excesiva e injustificada deviene en la imposibilidad material de continuar con el presente procedimiento sancionatorio e ineficacia del mismo, al ocurrir un nuevo hecho o causa sobreviniente, como lo es el cumplimiento del plazo de 6 meses de duración de los procedimientos administrativos en razón de lo establecido por los artículos 27 y 40 de la Ley 19.880.

3. En primer lugar, cabe tener presente que la necesidad de que el actuar de la Administración sea expedita en todas sus partes y que se desarrolle con celeridad viene dada de una gran variedad de disposiciones regulatorias que no hacen más que positivizar los pilares sobre los cuales descansan las garantías del particular en el marco del derecho a un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) y el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 19 N°2 de la CPR.

4. Precisamente, dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo se encuentra el derecho del particular a un actuar oportuno de la Administración, tal como lo ha señalado la

Excma. Corte Suprema: “(...) para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna”⁴ (énfasis agregado).

5. En este contexto, la Excma. Corte Suprema ha concluido que:

*“(...) la dilación injustificada que se ha venido desarrollando poseería aptitud para afectar ciertos derechos y garantías asegurados por la Constitución Política de la República. En efecto, se atentaría en contra de la igualdad ante la ley y de trato que debe darle la autoridad administrativa a todo administrado, al resolver, sin justificación, fuera del plazo objetivo que establece la ley, tornando su determinación en discriminatoria. En el mismo sentido, se amenazaría el derecho de propiedad, ante el peligro intimidatorio de tener que pagar una multa.”*⁵

6. Actualmente, la Excma. Corte Suprema ha avanzado jurisprudencialmente en el concepto de “decaimiento del procedimiento administrativo”, mediante un nuevo estudio y exégesis del ordenamiento jurídico, en especial del artículo 27 de la Ley N° 19.880, que la ha llevado a abandonar dicha tesis, optando por establecer la institución de la “imposibilidad materia” de continuar con el procedimiento administrativo” ante la excesiva tardanza de la Administración. Sin perjuicio de ello, el efecto de la tardanza injustificada de la Administración es el mismo: la ineficacia del procedimiento administrativo⁶.

7. Lo anterior ha sido reconocido en 2023 por la propia Excma. Corte Suprema⁷ que ha señalado que:

⁴ Corte Suprema, sentencia de fecha 24 enero de 2013, Rol N° 6.745-2012, considerando 4°En el mismo sentido: Rol N° 7.554-2015, Rol N° 2.639-2020 y Rol N° 39.689-2020).

⁵ Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023, Rol 134.565-2023.

⁶ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022

⁷ En este sentido ver sentencia Corte Suprema Rol 152.161-2022 y 53.046-2022.

*Sexto: (...)Que, entrando al análisis de los yerros denunciados en este primer recurso, esto es, en relación a la alegación de existir decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, es indispensable asentar dos ideas fundamentales que permitirán desechar los reproches formulados por el recurrente. La primera de ellas, se conecta con que **esta Corte Suprema ha abandonado la figura del decaimiento, entendiéndolo, en su lugar, que en los procedimientos administrativos puede darse una imposibilidad material de continuación del mismo.** Para tales efectos, se ha dicho que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva la pérdida de eficacia del procedimiento, sino sólo aquella que es excesiva e injustificada ⁸*

8. Pues bien, en materia sancionatoria ambiental la ley no ha establecido un plazo máximo para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en razón del artículo 62 de la Ley N° 20.417, y por lo tanto lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.
9. En este sentido, la Excma. Corte Suprema, ha asentado una jurisprudencia que ha reafirmado que la superación injustificada del plazo de 6 meses en la dictación de una decisión por parte de la Administración determina la imposibilidad material de su continuación y consecuente pérdida de eficacia por ilegalidad, afectándose los principios del debido proceso, y de eficacia y eficiencia administrativa, junto con las garantías constitucionales de igualdad ante la Ley y derecho de propiedad.

⁸ Ídem.

10. Resulta ilustrativa de dicha reiterada jurisprudencia los siguientes pasajes de la sentencia Rol 134.565-2023:

“1.- Que nuestro legislador hizo referencia que el procedimiento puede terminar tanto por “la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento” como por la “imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes” (artículos 14 y 40 de la Ley N° 19.880, respectivamente) (...).

2.- Que, ante la claridad del artículo 27, en cuanto ordena que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, y según fue indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en el sentido que el proyecto, precisamente, tiende a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, entre otros aspectos, debe llevar a concluir que, en abstracto, la superación irracional e injustificada del plazo antes indicado deriva en la imposibilidad material para continuar el procedimiento, al concurrir una causal sobreviniente consistente en, precisamente, la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad, situación que contraría diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, directrices que, además, tienen expresa consagración legislativa.

3.- Que, en este orden de ideas, la tardanza inexcusable de la Administración podría afectar, en primer término, el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna. Acto seguido, se vulnerarían los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley N° 18.575 Orgánica

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
(énfasis agregado)

- 11.** Como fue antes mencionado, se está ante un nuevo criterio jurisprudencial que a partir del 2018 ha sido reafirmado en reiteradas ocasiones por parte de la Corte Suprema siendo el nuevo criterio jurisprudencial en la materia, contando con pronunciamientos en idéntico sentido en sus Sentencias (i) Rol N° 11.955-2018; (ii) Rol N° 150.141-2020; (iii) Rol N° 127.415-2020; (iv) Rol N° 17.485-2021; (v) Rol N° 114.983-2022; (vi) Rol N° 15.031-2022; (vii) Rol N° 12.759-2022); (viii) Rol N° 152.161-2022; (ix) Rol N° 53.046-2023; entre otros.
- 12.** El criterio desarrollado previamente, también ha sido seguido por el Primer Tribunal Ambiental, concluyendo en sus sentencias Rol R-45-2021 y R-49-2021, que igualmente, el plazo de 6 meses marca un hito para evaluar la razonabilidad de la demora de la Administración, en las sentencias dictadas en las causas Rol R-45-2021 y R-49-2021:

*“Cuadragésimo noveno. Que, si bien en el presente caso no se inició un procedimiento sancionatorio por las razones ya expuestas, no es menos cierto que el **plazo de 6 meses previsto por el legislador se constituye como un periodo razonable para adoptar una decisión de archivo. En este sentido, aparece como injustificado y excesivo el tiempo que demoró la SMA en resolver sin que se adviertan hechos que configuren las causales de caso fortuito o fuerza mayor, más allá de las explicaciones que formula la SMA sobre la realidad que les afecta como servicio y de la forma cómo se encuentran actualmente gestionando el pasivo de denuncias**”.*⁹

⁹ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, Rol R-45-2021, considerando 49°.

*“Séptimo. Que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, seguida por este Ilustre Tribunal “[...] el **cumplimiento del señalado término de seis meses**, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, **marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal**, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa (...)”¹⁰ (énfasis agregado).*

13. Aclarado que el plazo que se debe observar es de 6 meses, corresponde abocarse al momento desde el que se debe contabilizar. Al respecto la inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente debe empezar a contabilizarse desde que esta se encuentra habilitada y en situación conforme de dar inicio a la instrucción del sancionatorio, sin necesidad de realizar alguna otra actuación.

14. En efecto, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, mediante sentencia dictada en la causa R-269-2020 relevó, precisamente en un caso asociado a la imputación de cargo en materia de ruido, que el hito a partir del cual se debe ponderar la demora de la SMA corresponde al momento en la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos:

“Noveno. Que, en este orden de ideas, atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N° 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano persecutor ambiental del Acta de

¹⁰ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 6 de mayo de 2022, Rol R-49-2021, considerando 8°.

Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (...) donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley.” (énfasis agregado).

15. Cabe mencionar que dicha sentencia del Segundo Tribunal Ambiental es previa al abandono por parte de la Corte Suprema de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, por lo que adhirió al plazo de 2 años. Sin perjuicio de esto, el momento en el que la Superintendencia tomó conocimiento de la supuesta infracción a la Norma de Ruidos fue el 25 de febrero de 2021, y la derivación del IFA a la División de Sanción y cumplimiento fue el 26 de marzo de 2021, por lo que transcurrieron por lo menos más de 2 años y 2 meses, plazo que daría cumplimiento con la doctrina del decaimiento del procedimiento administrativo, y por lo tanto con la ineficacia del presente procedimiento sancionatorio.

16. Por su parte, la Excma. Corte Suprema también ha concluido en el punto temporal desde el cual se debe ponderar la demora de la Administración corresponde al momento en que la información se encuentra analizada por parte de la autoridad, estando preparada para formular cargos, de conformidad con las sentencias dictadas en las causas Rol N° 23.056-2018 y Rol N° Rol N° 94.906-2021:

“(…) El fallo impugnado, establece que se debe computar el plazo desde la formulación de cargos (...) esta Corte, disiente de tal conclusión, toda vez que, sin desconocer que el procedimiento administrativo sancionatorio efectivamente consta de etapas bien delimitadas,

correspondientes a la etapa de fiscalización previa, en que la autoridad recopila antecedentes y el procedimiento sancionatorio propiamente tal, lo cierto es que el inicio, en el presente caso, no coincide exactamente con la etapa de formulación de cargos.

En efecto, consta en estos antecedentes que la fiscalización se lleva a cabo por funcionarios de la reclamada, en dependencias de la 19° Notaria, los días 29 y 30 de octubre de 2015. Luego de recabada la información, esta es analizada, y, como se expuso más arriba, el día 23 de diciembre del mismo año, la División de Fiscalización y Cumplimiento de la UAF emitió el Informe de Verificación de Cumplimiento N° 80/2015. Es en virtud de tal informe - que es emitido por una unidad de la misma UAF- que luego la autoridad formula cargos.”

Así, en la especie no existe una coincidencia entre el inicio del procedimiento sancionatorio y la formulación de cargos, toda vez que éste se inicia con la emisión del informe de fecha 23 de diciembre de 2015, que es recepcionado por la autoridad, el que da certeza respecto de los antecedentes que sirven a la formulación de cargos. (...)

De lo contrario, quedaría entregado al arbitrio de la autoridad la determinación del inicio del cómputo del plazo de decaimiento, quien podría dilatar a su arbitrio la formulación de cargos, en circunstancias que contaba con todos los antecedentes que le obligan a actuar, pues en el referido informe se deja constancia de todos los incumplimientos que posteriormente sustentaron la formulación de cargos¹¹.” (énfasis agregado).

¹¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de marzo de 2019, Rol N° 23.056-2018, considerando 12°

“Décimo tercero: Que de lo reseñado es posible constatar que el procedimiento administrativo sancionador que origina estos autos se inició con la emisión del Informe de Verificación de Cumplimiento N° 18/2017 de julio de 2017, formulándose cargos el 22 de septiembre de 2017, presentando la reclamante sus descargos, los que se tienen por evacuados a través de la misma resolución que abre un término probatorio el 21 de noviembre del mismo año. Luego de tal actuación administrativa, el ente reclamado no realiza gestión alguna, toda vez que ni siquiera tiene por acompañados los documentos aparejados en el procedimiento por presentación de 13 de diciembre de 2017¹². (...)”

17. En este contexto, y siguiendo a la Excma. Corte Suprema y al Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, el presente procedimiento sancionatorio D-133-2023 tiene como hito de inicio al momento en que el IFA es derivado a la División de Sanción y Cumplimiento. A partir de dicho momento esta Superintendencia contaba con los antecedentes fácticos y jurídicos necesarios para sustanciar el presente procedimiento, pues tal documento concluía que habría existido una supuesta superación de la norma de emisión de ruido, sin que fuese necesaria la ejecución de alguna otra actuación adicional, cuestión que efectivamente consta en la Propia Formulación de Cargos.

18. Finalmente, también se cumple con el último de los requisitos jurisprudenciales estando ante una dilación excesiva e injustificada.

19. Claramente es excesiva dado que exigiéndose un total de 6 meses, la SMA tardó 2 años y 2 meses (26 meses), vale decir 20 meses más de lo exigido o poco más de 4 veces el tiempo legal y jurisprudencialmente exigido. Esta demora ha sido tan excesiva que

¹² Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de junio de 2022, Rol N° 94.906-2021, considerando 13°.

incluso, al momento de la Formulación de cargos, el Proyecto ya había dejado de ser una fuente afecta al DS 38/2011, contando con obras recepcionadas y departamentos habitados.

20. Asimismo, la tardanza de la SMA es injustificada toda vez que luego de la emisión y derivación del IFA al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, esta autoridad no requería ningún acto ni diligencia adicional para formular cargos.

21. La tardanza es aún más ilógica si consideramos que todo el análisis efectuado se encuentra en el Reporte Técnico, faltando únicamente la comparación de los valores registrados con los límites permitidos por el DS 38/2011, sin perjuicio del derecho a defensa que asiste a mi representada. Por lo tanto, en tal momento, la SMA ya contaba con todos los antecedentes para actuar e iniciar el presente procedimiento sancionatorio, que por lo demás, es sólo respecto de un cargo, para un proyecto que no cuenta con una resolución de calificación ambiental.

22. Así las cosas, no resultaba procedente la tardanza injustificada de la SMA en el presente caso, afectándose las garantías de un justo y racional procedimiento administrativo, incluyendo el derecho a que la Administración actúe y tome una decisión en un tiempo prudente, pues el ejercicio de la facultad sancionadora no puede pender a tal punto de contravenir la necesaria certeza jurídica que asiste a los particulares.

23. En definitiva, de conformidad con los artículos 40 y 27 de la Ley N° 19.880, se configura en el presente caso la imposibilidad de proseguir con el presente procedimiento administrativo, perdiendo su eficacia debido a la inactividad injustificada de la Administración más allá de todo

límite razonable y legal. Todo esto, habilita nuevamente a esta Superintendencia a declarar la ineficacia del presente procedimiento sancionatorio y por lo tanto la absolución de Danacorp del cargo formulado.

III. AUSENCIA DE AGRAVANTES Y CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

En el evento improbable en que no se acojan los dos ruegos anteriores, solicitamos a esta Superintendencia aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, con la más mínima multa que al efecto se pueda imponer, correspondiente a la amonestación por escrito establecida en el artículo 39 literal c) de la LOSMA, teniendo en consideración el artículo 40 de la Ley N° 20.417 en relación con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018, que a continuación paso a exponer:

i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

1. La Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales establece dos hipótesis de procedencia de esta circunstancia, correspondientes a (i) la ocurrencia de un daño; (ii) la ocurrencia de un peligro.
2. La propia Guía antes mencionada aclara que la ocurrencia del daño “(...) es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA”. Esto es relevante dado que los numerales del artículo antes citado refieren a las infracciones gravísimas y graves, estando ante una infracción leve, respecto de la que se asume que no ha

afectado gravemente la salud, ni generado un riesgo significativo para la salud de la población. Asimismo, se está ante superaciones menores y acotadas.

- 3.** Esto ha sido reafirmado por la propia SMA, que en su Formulación de Cargos señala “Que, no disponiendo de antecedentes que permitan atribuir a la referida infracción un carácter de gravísima o de grave, se estima preliminarmente que esta constituye una infracción de carácter leve, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA.”

- 4.** En cuanto al peligro generado, lo primero que cabe mencionar es que la excedencia sólo fue identificada en las mediciones (cuyos resultados han sido cuestionados) de un solo día, por lo que el peligro detectado ha sido acotado.

- 5.** Asimismo, no existe peligro generado dado que como ha sido expuesto, los mapas de ruido existentes demuestran que los habitantes de la comuna de Santiago y en particular quienes residen en la calle Santa Victoria y cercanías de Vicuña Mackenna, se encuentran constantemente expuestos a niveles de ruido que superan la norma de ruidos, por lo que los niveles medidos no han generado un riesgo o peligro adicional al que se está siempre expuesto por el sólo hecho de habitar el centro de la ciudad.

- 6.** Además, corresponde mencionar que los niveles medidos fueron en el exterior, por lo que de existir un riesgo – cuestión que descartamos- este sería totalmente acotado, para quienes encuentren en el exterior y no en el interior, dado que no solo no se cuentan con mediciones interiores, sino que también, es un hecho notorio que quienes se encuentren en el interior percibirán una menor cantidad de ruido.

7. Finalmente, cabe mencionar que la zona en la que se ubica el Proyecto es una zona catalogada como zona III, la que no es únicamente residencial, estándose permitida otro tipo de actividades productivas y de infraestructura lo que también trae aparejada la asunción de habitar una zona expuesta a un mayores niveles sonoros.

ii. **Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

1. Es una máxima de experiencia y un hecho científicamente afianzado que a mayor distancia de una fuente de ruido, menor es el ruido percibido, por lo que la población que eventualmente sufriría alguna molestia disminuye a medida que aleja de la fuente de ruido, acotándose el número de individuos afectados.
2. Como ha sido informado, las excedencias ocurrieron en horario diurno. Sobre este punto se informa que DANACORP efectuó su faena constructiva los días lunes a viernes entre las 8 y las 18:00 horas, horario en el que la mayoría de la población se encuentra o en su trabajo, o en el correspondiente establecimiento educacional (universidad, colegio, parvulario, etc.), por lo que la cantidad de personas afectadas es aún menor.
3. Finalmente, cabe mencionar que la fiscalización efectuada fue realizada producto de 2 denuncias realizadas. Sin perjuicio de que no se indique claramente la cantidad de personas que forman parte de la denuncia, de la revisión del IFA y sus anexos, consta que las mediciones fueron realizadas en los departamentos de los denunciantes, por lo que la cantidad de gente que se sintió afectada radica en estos y eventualmente, su grupo familiar. Cabe mencionar que si el Proyecto hubiese sido altamente ruidoso y dichos ruidos se hubiesen mantenido en el tiempo, las denuncias iniciales hubieran sido mayores, o incluso se podrían

haber presentado denuncias de forma posterior a la fiscalización de la SMA, cuestión que no ocurrió.

iii. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

1. Como ha sido informado en el Programa de Cumplimiento presentado por Danacorp, con el objeto de cumplir con el DS 38/2011, mi representada contó con medidas de mitigación de ruidos desde el inicio de la faena constructiva del Proyecto, las que fueron reforzadas con inversiones adicionales previas y previas a la Formulación de cargos, sin que posteriormente fueran presentadas nuevas denuncias.
2. Asimismo, como será posteriormente demostrado, Danacorp no contó con intencionalidad alguna de incumplir con la norma de ruidos, buscando en todo momento contar con medidas que permitiesen controlar, mitigar o disminuirlos.

iv. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

1. Conforme a la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: (i) la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, (ii) el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. Intencionalidad: Sobre este punto, desde ya se declara que no ha existido intencionalidad alguna de incumplir con la norma de ruidos, cuestión que fue demostrada en el Programa de Cumplimiento presentado en este procedimiento, en el que se acompañaron una serie de medios de prueba

que dieron cuenta de la existencia de medidas constructivas de mitigación de ruidos, uso de maquinaria que disminuye los ruidos y vibraciones, la mantención de maquinaria, así como gastos en asesoría y capacitación para la adecuada mitigación de ruidos durante la ejecución de las obras constructivas del Proyecto, que fueron ejecutados desde el inicio de las obras del Proyecto, y reforzados con posterioridad a la fiscalización de esta Superintendencia.

3. Dicho de otra manera, de haber existido alguna intención de incumplir a la norma de ruidos, DANACPORP no habría contado con ninguna medida de contención o mitigación del mismo, e incluso no habría reforzado las medidas existentes.
4. Esta es una prueba indiciaria (permitida por la SMA en su Guía antes indicada) que demuestra que Danacorp no ha actuado de forma dolosa buscado incumplir con la norma, sino que todo lo contrario, su intención siempre ha sido el de acatarla y respetarla. Otra cuestión distinta, será que a juicio de esta Superintendencia, las medidas empleadas no hayan sido suficientes o aptas -cuestión que no compartimos-.
5. Grado de participación: Respecto de este punto la SMA ha señalado en su Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones que *“Cuando la atribución de responsabilidad es a título de autor, entonces la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia, ni para su incremento ni para su disminución”*. Por lo que no corresponde observar y aplicar este elemento al caso en concreto.

iv. Conducta anterior del infractor

1. Sobre este punto, la SMA aclara que:

“En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio. Esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva. Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior.” (énfasis agregado).

2. Al respecto, según la información disponible en el portal web de esta Superintendencia <https://snifa.sma.gob.cl/>, la unidad fiscalizable corresponde al Edificio Santa Victoria 99, la que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental, y no ha sido objeto de otra fiscalización o procedimiento sancionatorio seguido ante esta Superintendencia, contando con una irreprochable conducta anterior.

v. **El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 de la LOSMA**

1. La presente circunstancia no aplica, ya que procede solo ante el reinicio del procedimiento sancionatorio en caso de haberse incumplido las obligaciones contraídas en un programa de cumplimiento anteriormente aprobado.

vi. **El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado**

1. La presenta causal no aplica. El proyecto se encuentra ubicado en pleno centro de la ciudad, en el área urbana en la intersección de las calles

Santa Victoria y Vicuña Mackenna, comuna de Santiago, lugar en donde no existe área silvestre protegida del Estado.

vii. Cooperación eficaz

1. Como consta en el presente procedimiento administrativo, la Res. Ex. N° 1/ Rol D-133-2023, de fecha 19 de junio de 2023, no solo formuló cargos a Danacorp, sino que también en su resuelvo N° IX lo requirió de información. Esta fue entregada en tiempo y forma, lo que fue acreditado en el Resuelvo N° II de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-133-2023, de fecha 12 de septiembre de 2023, en la que se tuvieron por acompañados los documentos adjuntados por este titular en respuesta al requerimiento de información.
2. Asimismo, consta que durante la fiscalización en terreno, esta Superintendencia se pudo reunir con el ingeniero a cargo del Proyecto, quien entregó información respecto del estado del proyecto, la que fue de utilidad para la Formulación de Cargos.
3. Todo esto demuestra que en cada ocasión en la que esta SMA ha solicitado de información de este titular, este ha respondido de buena fe y dentro del plazo, dando respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y solicitudes formuladas por esta Superintendencia.
4. Finalmente, cabe mencionar que no fueron recibidas denuncias con posterioridad a la fiscalización efectuada por esta Superintendencia, lo que igualmente demuestra una cooperación por parte de este titular, íntimamente relacionada con la siguiente de las circunstancias a ser abordada.

viii. Adopción de medidas correctivas

1. Sobre esta circunstancia la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones ha señalado que:

“(...) la circunstancia de la adopción de medidas correctivas busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción. La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA.

La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

Solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.”.

2. Al respecto, tal y como consta en el presente procedimiento, dado que la Formulación de Cargos ocurrió cuando el Proyecto se encontraba terminado y habitado, sin que se pudiese presentar un plan de acciones que abordase en el presente la infracción imputada, se buscó presentar un Programa de Cumplimiento en el que se informase de las acciones y

medidas tomadas en el tiempo intermedio entre la fiscalización y Formulación de Cargos. Esto fue justamente lo que efectuó Danacorp, presentando un programa que dio cuenta de una serie de acciones que justamente coinciden con la adopción de medidas correctivas.

3. Al respecto, tal y como consta en el Programa de Cumplimiento presentado, las medidas correctivas efectuadas fueron las siguientes:

- i.** Encierros acústicos. En particular, elaborados con placas OSB de 15 mm, lana mineral, estructura metálica y malla tipo Rachel de una altura de 4.5 metros, de un espesor total de 80 mm, junto con la instalación de planchas aislantes de Aislapol de 40 mm, con el objeto de ser aplicadas como medida adicional de mitigación de ruido.
- ii.** Protección del edificio con andamios y malla raschel en todos los frentes de trabajo activos.
- iii.** Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente.
- iv.** Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti).
- v.** Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes.
- vi.** Reemplazo de la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción de obras.

Todo esto permite acreditar que sí se han efectuado medidas correctivas.

ix. Otras circunstancias:

a. Reiteración de la excedencia: Como ha quedado demostrado de los hechos expuestos, más allá de la discusión de la efectividad y validez de las mediciones, estas fueron realizadas durante un solo día, por lo que no hay una reiteración o excedencia detectada por vuestra superintendencia.

x. Aplicabilidad de la sanción no pecuniaria de amonestación por escrito

Como ha sido antes solicitado, de la revisión de los criterios anteriores se desprende que la sanción aplicable para el caso en concreto es la amonestación por escrito. Al respecto esta Superintendencia ha señalado en su Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales que:

“La aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procederá cuando se tenga certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA”.

Complementa dicha afirmación con una serie antecedentes que sin ser taxativos ni copulativos, serán observados para adoptar la sanción de amonestación por escrito, señalándose que:

“Serán antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: (i) si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa;

(iii) si el infractor no cuenta con un conducta anterior negativa; (iv) si la capacidad económica del infractor es limitada; y, (v) si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondera de acuerdo al tipo y alcance del instrumento”.

Así las cosas si se observa el caso sublite, varios de los antecedentes exigidos se cumplen:

- i. Cumplimiento del fin disuasorio: Según ha sido informado durante el presente procedimiento sancionatorio, con el objeto de cumplir con el DS 38/2011, Danacorp contó con medidas de mitigación de ruido desde el inicio de sus labores constructivas, las que fueron reforzadas con posterioridad a la fiscalización de la SMA, logrando finalizar y recibir la obra del Proyecto sin denuncias adicionales, por lo que efectivamente la imposición de una amonestación por escrito cumpliría con el fin disuasorio, dado que este titular siempre ha buscado el cumplimiento de la normativa ambiental.
- ii. Ausencia de riesgo y afectación al medio ambiente y salud de las personas: Este punto ya fue anteriormente abordado en el numeral “i” del Capítulo III, en donde fue adecuadamente descartado el riesgo y afectación al medio ambiente y salud de las personas, por lo que este elemento también resulta observable para aplicar la amonestación por escrito.
- iii. Ausencia de beneficio económico de la infracción o beneficio que no ha sido de magnitud significativa: Como ha sido antes abordado, con posterioridad a la fiscalización efectuada, Danacorp realizó un esfuerzo económico adicional con el objeto de reforzar las medidas de mitigación de ruidos. Este gasto lleva a morigerar cualquier

beneficio económico eventualmente obtenido, sin que haya sido de una magnitud significativa

- iv. Ausencia de conducta anterior negativa: Este punto ha sido igualmente abordado, dejándose claro que Danacorp cuenta con una irreprochable conducta anterior.

- v. Se ha actuado sin intencionalidad: Finalmente, tal y como ha sido demostrado, el actuar de Danacorp ha estado exento de cualquier intencionalidad o dolo, buscando tanto de forma previa como posterior a la fiscalización de la SMA, dar cumplimiento con el DS 38/2011.

III. CONCLUSIONES.

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que Danacorp debe ser absuelto del cargo leve formulado por esta Superintendencia, dado que:

- i. De la revisión de la ejecución de la metodología seguida en la toma de mediciones, se ha determinado que estas no son concluyentes al no haberse dado estricto cumplimiento a lo exigido por el DS 38/2011 y Protocolo de Medición de Ruido, que en definitiva han impedido: (i) dar certeza de que las mediciones correspondan a las obras del Proyecto, y (ii) demostrar cuál fue el real aporte del Proyecto a las emisiones de ruido constantemente presentes en el centro de Santiago. En concreto:
 - a. La determinación del lugar en el que fue efectuada la medición no resulta clara, sin que las coordenadas indicadas sean conclusivas para identificar con exactitud el lugar de realización de la misma, junto con el área hacia la que fue dirigido el sonómetro; y

- b. Existe un erróneo descarte del ruido de fondo, dado que la medición fue realizada en un sector con niveles de ruido que desde ya superan la norma del D.S 38/2011, sin que se pueda adecuadamente determinar cuál fue el nivel de atribución de emisiones de ruido por parte de Danacorp.

Ante dicha situación, y teniendo especialmente presente las sanciones que se arriesgan, este titular hubiese esperado la realización de un segundo día de mediciones, en las que esta Superintendencia hubiese aclarado el lugar desde el que fueron realizadas, junto con la medición del ruido de fondo, o el descarte justificado del mismo, determinando el aporte de ruido real del Proyecto.

- ii.** Se ha demostrado que se está ante la imposibilidad material de continuar con este procedimiento administrativo, al haberse tornado ineficaz por la ocurrencia de la causa sobreviniente del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos de 6 meses, conforme a lo establecido por los artículos 40 y 27 de la Ley N° 19.880 y contundente nueva jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema. En este sentido, los cargos fueron formulados 26 meses después de haberse tomado conocimiento de los hechos y establecido que estos constituían una infracción, sin que fuera necesaria gestión adicional alguna, demostrándose una dilación excesiva e injustificada.

Cabe mencionar que dicho plazo no solo supera con creces (20 meses más o casi 4 veces) el plazo exigido, sino que también permite configurar la anterior tesis seguida por la Excma. Corte Suprema del decaimiento del procedimiento administrativo de dos años.

Asimismo, en el caso improbable de que no sea declarada la absolución por deficiencias metodológicas o ineficacia del procedimiento por imposibilidad material de su continuación, de la revisión y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LSOMA al caso en concreto y por el principio de legalidad y proporcionalidad, se concluye que en el evento en que se sancione a Danacorp, dada la ausencia de un daño o peligro, el acotado número de personas eventualmente afectadas, la realización de un gasto adicional en la implementación de medidas correctivas, la ausencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, la irreprochable conducta anterior, la cooperación eficaz y la ausencia de reiteración en el incumplimiento, esta sanción debe ser la menor de las establecidas por los artículos 38 y 39 de la LOSMA, correspondiente a la amonestación por escrito establecida concretamente por el artículo 39 literal c) de la LOSMA.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE, Tener por evacuado los descargos dentro de plazo en los términos del artículo 49 de la Ley N° 20.417 en relación con la formulación de cargos realizada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-133-2023, acogerlos a tramitación y declarando en definitiva:

- I. La absolución de Danacorp en razón alternativa o conjuntamente de:
 - i. Que la revisión de la metodología y protocolo seguido por la SMA para la toma de mediciones de ruido en el caso en concreto, ha dado lugar a resultados no conclusivos, sin que pueda determinar si es que las mediciones correspondieron a Danacorp y, de corresponderle, cuál fue el aporte real del Proyecto al momento de efectuar las mediciones de ruido.

ii. Que el procedimiento sancionatorio Rol D-133-2023 se ha tornado en ineficaz producto de una excesiva e injustificada dilación, que ha devenido en la imposibilidad material de continuar con el mismo.

II. En subsidio, y en el evento improbable que no se acojan los dos ruegos anteriores, solicitamos aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, con la más mínima multa que al efecto se pueda imponer teniendo en consideración el artículo 40 de la Ley N° 20.417 en relación con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a esta Superintendencia del Medio Ambiente tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Informe Final de “Estudio: Elaboración de Mapa de Ruido Comuna de Santiago Mediante Software de Modelación”, Ministerio del Medio Ambiente, Universidad Austral de Chile, 2010.
2. Anexo del Estudio: Elaboración de Mapa de Ruido Comuna de Santiago Mediante Software de Modelación, correspondiente al Sector Sur- Oriente, en el que se encuentra el Proyecto.
3. Mapa Sonoro de la Zona Centro del Gran Santiago, Ministerio del Medio Ambiente, Universidad Austral de Chile, 2018.
4. Imagen Mapa Sonoro de la Zona Centro del Gran Santiago, 2018.
5. Imagen Mapa Sonoro de la Zona Centro del Gran Santiago, 2018, con resolución mejorada mediante el uso de inteligencia artificial.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto, informo a esta Superintendencia del Medio Ambiente, que mi calidad de apoderado facultado para representar a Danacorp consta en escritura pública de fecha 14 de agosto de 2015,

otorgada ante el Notario Público don Francisco Rubén Rojas, la que por este acto acompaño, con su correspondiente vigencia.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' and 'C' with a horizontal line crossing through them.

Jaime Castro
p.p. DANACORP S.A.