

EN LO PRINCIPAL: Formula descargos. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería. **TERCER OTROSÍ:** Delega poder. **CUARTO OTROSÍ:** Indica forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

MATÍAS STAMM MORENO, cédula de identidad N° 11.843.124-3 y **CRISTIÁN RISOPATRÓN MONTERO**, cédula de identidad N° 15.643.458-2, en representación, según se acreditará, de **CONSTRUCTORA SALFA S.A.**, Rol Único Tributario N° 93.659.000-4, (en adelante, “Constructora Salfa”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-111-2024**, a Ud. respetuosamente indicamos:

Por este acto y encontrándonos dentro de plazo, venimos en presentar los descargos que a continuación se exponen, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) dispuesta en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, en relación al cargo formulado en contra de nuestra representada mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-111-2022 (en adelante, “formulación de cargos”), solicitando absolver a Constructora Salfa de toda sanción, o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

1. Nuestra representada es titular del Proyecto “Pampa Nueva Lote R-7” (en adelante, “Proyecto”) que consiste en la construcción de 40 edificios

habitacionales de 3 y 4 pisos, con un total de 600 departamentos que serán adquiridos por familias que viven en una situación de vulnerabilidad social y necesidad habitacional, a través del programa del “Fondo Solidario de elección de vivienda” del Decreto Supremo N° 49, de 16 de marzo de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. El Proyecto, además, considera la construcción de 5 salas multiuso y 4 locales comerciales.

2. El Proyecto se emplazará en una superficie de aproximadamente 36.000 m², en la calle Uno S/N, perpendicular a Avenida Humberto Arellano Figueroa, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Figura N° 1: Ubicación del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

B. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

1. Según consta en la formulación de cargos, con fechas 8, 10, 11, 16, 17, 18, 21 y 26 de diciembre de 2023 y 05 de enero de 2024, esta Superintendencia recibió

diversas denuncias por la emisión de ruidos molestos provenientes de las actividades desarrolladas en la faena constructiva del Proyecto de nuestra representada.

2. A partir de dichas denuncias, los días 14 y 26 de diciembre de 2023, personal de la SMA se constituyó en los domicilios de 8 denunciantes, con el objeto de realizar mediciones a los niveles de ruido de acuerdo con las disposiciones del Decreto Supremo N°38, del 2011, del Ministerio de Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N°38/2011”).
3. Los resultados obtenidos en dichas actividades de fiscalización y conclusiones de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA constan en el expediente de fiscalización ambiental **DFZ-2023-3033-XV-NE**.
4. Con fecha 30 de mayo de 2024, mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-111-2024 (notificada con fecha 05 de junio de 2024), la SMA formuló cargos a nuestra representada, estableciendo el siguiente hecho infraccional:

Tabla N° 1: Hecho infraccional contenido en formulación de cargos

N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma de emisión	Clasificación de gravedad y rango de sanción
1	La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB(A), y la obtención, con fecha 26 de diciembre de 2023 niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 85 dB(A), 82 dB(A), 83 dB(A), 82 dB(A), 80 dB(A),	D.S. N° 38/2011, 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	Leve, conforme al artículo 36, número 3, de la LOSMA. Amonestación por escrito o multa de una hasta 1.000 UTA, conforme al artículo 39, letra c), de la LOSMA.

70 dB(A) y 73 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta y en receptores sensibles ubicados en Zona III.	exceder los valores de la Tabla N°1”:					
	<table><tr><td>Zona</td><td>De 7 a 21 horas</td></tr><tr><td>III</td><td>65</td></tr></table>	Zona	De 7 a 21 horas	III	65	
Zona	De 7 a 21 horas					
III	65					

Fuente: Elaboración propia en base a la Res. Ex. N°1/Rol D-111-2024

II.

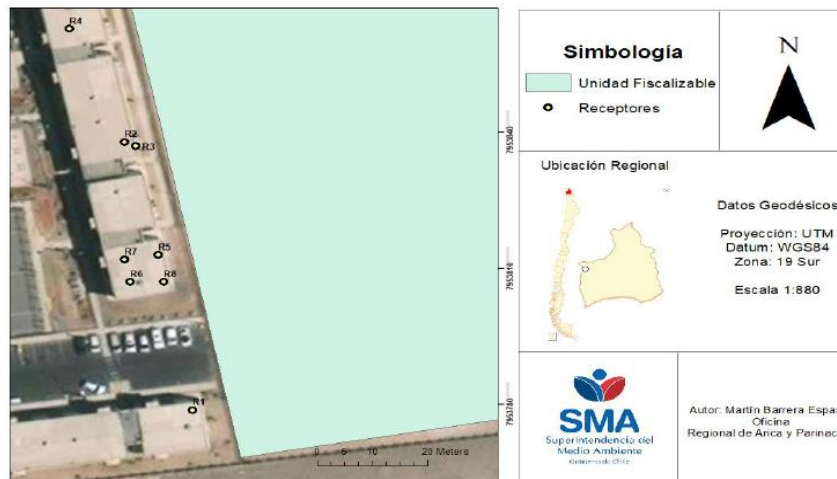
SEGUNDA PARTE

ALEGACIONES QUE DESVIRTÚAN LOS CARGOS IMPUTADOS

A. EXISTEN ERRORES METODOLÓGICOS EN LA MEDICIÓN DE UN RECEPTOR: EL R1 DEBE SER ELIMINADO PORQUE SUS COORDENADAS NO PERMITEN ESTABLECER EL LUGAR DONDE SE REALIZARON LAS MEDICIONES.

1. El Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-3033-XV-NE, señala que el día 14 de diciembre de 2023, personal de la SMA se constituyó en el domicilio de uno de los denunciantes que se identifica como R1, ubicado en calle Humberto Arellano N° 282, comuna de Arica, con el objeto de efectuar una medición de los niveles de ruido. La medición se realizó desde la habitación matrimonial de la vivienda, con ventana abierta y en horario diurno, desde las 10:05 hasta las 10:30 horas.
2. Los resultados obtenidos en dicha medición concluyeron que, en base a los niveles que deben cumplirse para la zona III, en horario diurno y de acuerdo con los datos corregidos de la medición, *“la unidad fiscalizable sobrepasa los niveles de presión sonora en 9 unidades, dando como resultado 74 decibeles, siendo el límite máximo para la Zona III de 65 decibeles”*.
3. Según da cuenta el mismo informe, el punto de medición **R1 estaría ubicado en el extremo suroeste de la fuente emisora**, tal como muestra la siguiente imagen:

Figura N° 2: R1 y Unidad fiscalizable



Fuente: Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-3033-XV-NE

4. No obstante, al georreferenciar al mismo receptor utilizando las coordenadas que se indican en el Reporte Técnico elaborado por la SMA, el punto de medición **R1 se ubica al oeste de la fuente de la emisora**, en la Avenida Humberto Arellano Figueroa, comuna de Arica, tal como se aprecia a continuación:

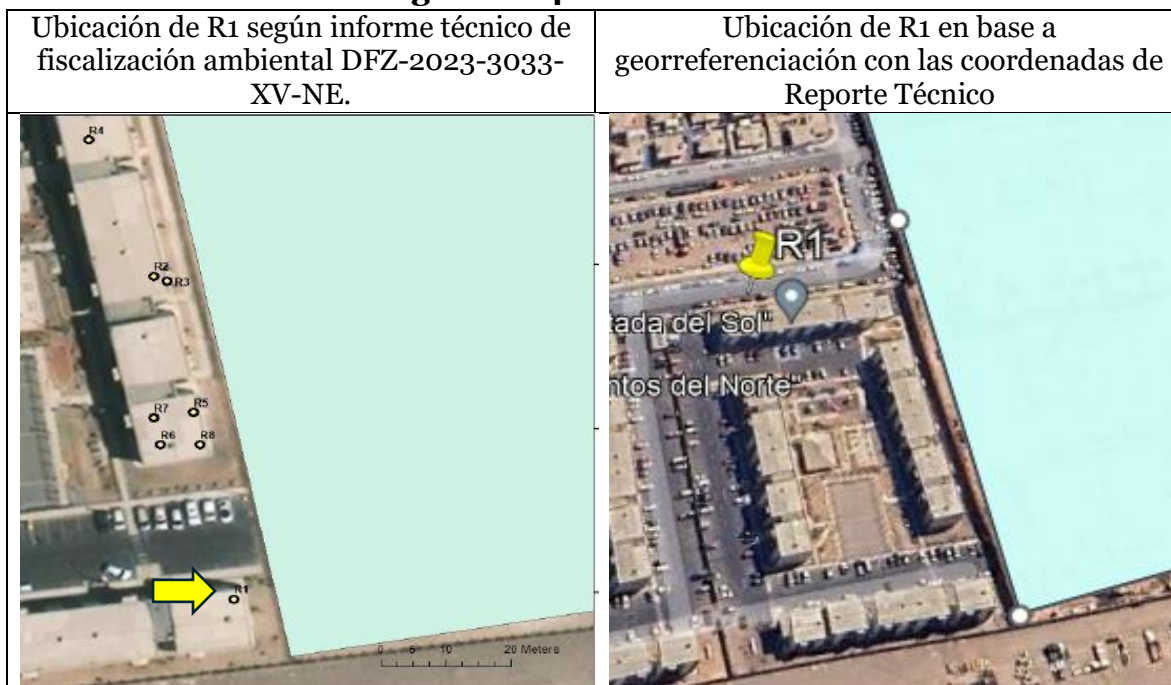
Figura N° 3: R1 y Unidad fiscalizable



Fuente: Reporte Técnico

5. Como es posible apreciar, existe una inconsistencia en la ubicación del R1 considerado en el **Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-3033-XV-NE** y en el **Reporte Técnico**. El primero ubica al receptor al suroeste del punto de medición del Proyecto, mientras que el segundo, lo ubica en la Avenida Humberto Arellano Figueroa, al oeste de la fuente emisora, con una distancia entre ambos puntos de 135 metros lineales.

Figura N° 4: Ubicación de R1



Fuente: Elaboración propia

6. Asimismo, las coordenadas que se indican para el R1 en el reporte técnico no permiten ubicar al receptor en el interior del domicilio donde supuestamente se efectuó la medición, sino que lo ubican en plena Avenida Humberto Arellano Figueroa, comuna de Arica.

Figura N° 5: Ubicación de R1



Fuente: Elaboración propia

7. Lo anterior, constituye un error metodológico insalvable por cuanto la ubicación del R1 en base a las coordenadas que se indican en el Reporte Técnico no coincide con la ubicación de la imagen georreferenciada que se incluye en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y, tampoco permiten ubicar el punto de medición al interior de algún domicilio, sino que lo ubica en plena vía pública, en términos tales que, de acuerdo al Reporte Técnico, ésta se habría tratado de una “*medición interna*”.
8. Por consiguiente, al no poder identificarse el lugar exacto donde se realizó la medición de los niveles ruido del Receptor R1, se concluye que este no puede ser considerado como hecho constitutivo de la infracción y debe ser eliminado de la formulación de cargos. La falta de precisión en la ubicación del receptor

incumple la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, y como resultado, no es posible considerar los datos obtenidos como válidos para fundamentar una infracción.

9. Por consiguiente, el resultado de su medición practicada por la SMA ha de ser eliminado del cargo formulado.

B. INEXISTENCIA DE PIEZAS ESENCIALES DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO QUE IMPIDEN EJERCER UNA ADECUADA DEFENSA: ANULACIÓN DEL PRESENTE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

1. La Ley N° 19.880, de “Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado” (en adelante, “LBPA”), establece en su art. 18 inc. 3° que **“Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, salvo las excepciones contempladas en la ley, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos (...)”** y agrega en su inc. 6° que **“Los expedientes electrónicos, a los que tendrán acceso permanente los interesados, contendrán un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento, según lo señalado en el inciso tercero, que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta (...)”** [énfasis agregado].
2. De la misma forma el art. 11 inc.2° de la LBPA indica 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”**. [énfasis agregado].

3. A su turno, el art. 16 de la LBPA establece en su inc.1º 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”*, mientras que el art. 16 bis inc.4º profundiza en que *“El principio de fidelidad consiste en que todas las actuaciones del procedimiento se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en el expediente electrónico, el que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido”*.
4. Por su parte, el art.5 del Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú) contempla como una **obligación del Estado de Chile el garantizar el acceso a la información ambiental**, incluyendo aquella que se encuentra en poder de las autoridades sin necesidad de mencionar algún interés especial. Si este derecho se consagra al público en general, con mayor razón aún ha de respetarse y garantizarse para una persona que obra como sujeto pasivo en un procedimiento sancionatorio ambiental.
5. Pues bien, en este procedimiento administrativo se han identificado una serie de documentos -fundantes para la imputación que la SMA hace de los cargos contra nuestra representada- cuya ausencia, causa detrimento a los derechos de defensa de esta parte.
6. Así, tal como se indicó previamente, el presente procedimiento tiene su origen en una serie de denuncias que derivaron en dos actividades de fiscalización que se llevaron a cabo los días 14 y 26 de diciembre de 2023. En dichas actividades, funcionarios de esta Superintendencia se constituyeron en los domicilios de algunos denunciados para efectuar mediciones a los niveles de ruido y registraron los resultados en las denominadas **“Fichas de medición de niveles de ruido.”**

7. De acuerdo con la Formulación de cargos, **es el contenido de dichas Fichas de medición y de sus documentos adjuntos, los que habría dado cuenta de la existencia de un incumplimiento** a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011. De esta manera se trata del antecedente fundante de la imputación formulada en contra de nuestra representada.
8. Sin embargo, **las Fichas de medición de los niveles de ruido no constan en ninguna pieza del expediente administrativo** DFZ-2023-3033-XV-NE, y a la fecha de evacuación de los presentes descargos, **esta parte no pudo tener acceso a las mediciones que sirvieron de fundamento y argumento a la SMA para iniciar el presente procedimiento y por los cuales se han formulado cargos.**
9. El único antecedente de medición que existe en el expediente sancionatorio consiste en el Reporte Técnico, el cual consiste en un documento diferente, y en donde **no existe registro de la medición de ruido de fondo** ni tampoco existen datos que permitan a esta parte concluir que se efectuaron las correcciones de ruido de fondo **y por ventana abierta que establece el D.S. 38/2011, en sus artículos 18 y 19.**
10. En definitiva, a falta de la ausencia de las Fichas de Medición de ruido, esta parte desconoce si en las mediciones se aplicó o no una adecuada metodología, de manera tal de tener pleno conocimiento respecto a los motivos de los cargos formulados.
11. Según se indica en el Informe de fiscalización, *“al momento de realizar la medición, no se percibieron ruidos de fondo que pudiesen afectar los resultados”*, y la metodología de medición de este receptor, se encontraría en las *“Fichas del reporte técnico (Anexo 3)”*, sin embargo, en dichas fichas no existen registros de las mediciones de ruido que permitieron al fiscalizador llegar a esta conclusión, lo cual deja un vacío crítico en la documentación presentada.

12. La ausencia de las fichas de medición de ruido, impiden a esta parte tener acceso a los principales antecedentes que sirvieron de fundamento y argumento a la SMA para iniciar el presente procedimiento y por los cuales se han formulado cargos.
13. Con ello, se ha infringido gravemente no sólo los deberes de transparencia, integralidad del expediente y de fidelidad del procedimiento administrativo, sino que además el derecho a defensa y de acceso a la información de esta parte al no haber podido tener acceso a la debida inteligencia de los motivos que llevaron a la SMA a adoptar la decisión de iniciar el presente procedimiento, no pudiendo controvertirlos adecuadamente.
14. En este sentido, tratándose de un procedimiento que puede generar consecuencias gravosas para nuestra representada, la motivación debe ser aún más detallada y los antecedentes necesariamente deben ser expuestos en el expediente.
15. No hacerlo, ha causado un vicio grave en el procedimiento, más allá de lo subsanable, dejando a nuestra representada en la total indefensión sobre todo considerando que las Fichas de medición de los niveles de ruido fueron pieza fundamental para configurar la supuesta infracción, la cual sólo se apoya en lo supuestamente constatado por el funcionario fiscalizador en las fichas que, una vez más, no existen en ninguna parte del expediente administrativo.
16. Los anteriores son motivos suficientes, por sí solos para darle término inmediato al presente procedimiento, absolviendo a nuestra representada.

C. NO SE SIGUIERON LAS NORMAS ESTABLECIDAS POR LA PROPIA SMA PARA LA FISCALIZACIÓN Y MEDICIÓN DEL RUIDO, LO QUE INVALIDA LA INVESTIGACIÓN Y EL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

1. Seguidamente, y en íntima relación con el apartado anterior, el art. 15 del D.S. N° 38/2011 establece el procedimiento general para la determinación del

nivel de presión sonora corregido, disponiendo en su letra d) que “(...) **Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico**, el que consistirá en lo siguiente: **1. Ficha de Información de Medición de Ruido**, **2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido**, **3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido**, y **4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido**”.

2. Por su parte, la Resolución Exenta N° 693, del 21 de agosto de 2015, de la SMA que “Aprueba el contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido”¹, (en adelante “Res. Ex N° 693/2015”) establece el formato de las fichas de medición que deben acompañar al informe técnico y que, según lo prescrito en el “Protocolo Técnico para la fiscalización del DS MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA” (en adelante “Protocolo Técnico”), aprobado por la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la SMA, **los datos de las mediciones de ruido deben ser presentados utilizando estas fichas.**

Figura N° 6: Punto 7.3.4. del Protocolo Técnico de la SMA.

7.3.4. REPORTE TÉCNICO DE LA MEDICIÓN

Para la presentación de los datos de mediciones de ruido, se deben utilizar las fichas que conforman el reporte técnico aprobado por la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 693 del 2015 (Anexo 2). Junto a estas se debe adjuntar los certificados de calibración del sonómetro y del calibrador acústico. Es posible adjuntar a las fichas otros antecedentes que respalden cada caso, tales como fotografías, o documentos sobre el funcionamiento de la fuente, los que deberán quedar indicados en estas.

Fuente: Res. Ex. N° 867, de la SMA.

3. No obstante, en el presente caso, los datos de las mediciones de ruido se han presentado en formatos que difieren en su contenido de las instrucciones que

¹Disponible en

https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2015/RESOL%20EXENTA%20N%20693%20SMA.PDF

imparte la Res. Ex. N° 693/2015 y el Protocolo Técnico, en los cuales se omiten datos relevantes, además de, justamente y como se indicó en el apartado anterior, no contar la existencia de las Fichas de Medición de ruido en ninguna parte del expediente sancionatorio ni del expediente de fiscalización que le sirve de antecedente.

4. El uso de las Fichas que conforman el reporte técnico que fueron aprobadas por la Res. Ex. N° 693/2015, es de contenido obligatorio para la SMA y sus fiscalizadores, quien no puede desconocer su aplicación por cuanto procedimientos sancionatorios contemporáneos y anteriores al que dio origen a la presente formulación de cargos, dan cuenta de que la Superintendencia sí da normal cumplimiento a dichas normas imperativas. Sin embargo, **en este caso eso no ocurrió.**
5. Así lo demuestran, a modo de ejemplo, las fichas de medición incorporadas en los recientes expedientes D-100-2024, D-60-2024 y D-048-2024, de la SMA, que se acompañan en el primer otrosí de esta presentación.
6. La SMA no solo infringe abiertamente los lineamientos establecidos en sus propias Resoluciones y Protocolos al no presentar los datos de las mediciones en las fichas preestablecidas, sino que también incumple lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011 y en la Ley N° 20.417.
7. En efecto, el art. 15 del D.S. N° 38/2011 establece el procedimiento general para la determinación del nivel de presión sonora corregido, y señala expresamente en su letra d) que “(...) *Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consistirá en lo siguiente: 1. Ficha de Información de Medición de Ruido, 2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, 3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido, y 4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido*”.

8. A su vez, la LOSMA, en su art. 25 dispone que “**Las acciones de fiscalización, que sean ejecutadas directamente por la Superintendencia, por las entidades técnicas acreditadas o por los organismos sectoriales competentes, deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta relativas a los protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos**”. [énfasis agregado].
9. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que las **Guías y Protocolos** elaborados por un órgano administrativo “**buscan transparentar los lineamientos y principios**” que la Autoridad tiene como propósito al momento de ejercer su potestad “**habiéndose establecido mediante éstas un estándar de actuación**”², que el órgano en cuestión “**estará obligado a aplicarlo, por cuanto se trata de normas de referencia obligatorias para los funcionarios, esto es, constituyen orientaciones generales que condicionan el ejercicio de una determinada potestad discrecional**”³. [énfasis agregado].
10. Asimismo, el Segundo Tribunal Ambiental, a propósito del cumplimiento del Protocolo Técnico de la SMA, ha resuelto en dos recientes fallos que “**(...) la SMA, al haber validado un acta que difería en términos de formato, contenido e instrucciones de lo prescrito en el Protocolo Técnico y en la Resolución Exenta N° 1184/2015, y al no haberla entregado al titular de la unidad fiscalizable, afectó, en la práctica, el derecho del administrado de formular alegaciones en el procedimiento administrativo, por lo que la alegación de la reclamante será acogida**”⁴.

² Sentencia Corte Suprema, rol 63.341-2020, Consid. 14°, Sentencia de Reemplazo.

³ Sentencia Corte Suprema, rol 63.341-2020, Consid. 14°, Sentencia de Reemplazo.

⁴ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 11 de octubre de 2023, causa Rol N° R- 376-2022, Consid. 20°. En el mismo sentido Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, causa Rol N° R- 370-2022, Consid. 23°.

11. De esta manera, al presentarse un informe técnico que no cumple con las exigencias y contenidos mínimos establecidos en la Res. Ex. N° 693/2015 y en el Protocolo Técnico, se concluye que el reporte técnico carece de la fundamentación necesaria para justificar la resolución que formula cargos a nuestra representada.

D. LA EXISTENCIA DE UN CARGO LEVE, DEBIÓ HABER DADO LUGAR A UN PROCEDIMIENTO DE CORRECCIÓN PRE -PROCEDIMENTAL.

1. Como se ha indicado, el cargo formulado corresponde a una infracción de carácter leve por el eventual incumplimiento de la norma de ruido. Se trata de mediciones en 2 días distintos de un mismo mes (14 y 26 de diciembre de 2023), en horario diurno.
2. Este tipo de situaciones, no es ajeno a los procesos de construcción, donde ciertas fases generan mayores complejidades en su tratamiento. Es por ejemplo el caso de las demoliciones, que duran un corto lapso de tiempo, pero son muy complejas de encapsular.
3. En este caso, también se trataba de labores puntuales que a la fecha ya han concluido y, por lo tanto, no volverán a reiterarse a lo largo del proceso constructivo.
4. Para este tipo de situaciones es usual que la SMA utilice mecanismos que ha denominado “de corrección temprana” o “corrección pre-procedimental”.
5. Así, la Res. Exta. SMA 2516/2020 dispone que es labor del departamento de sanción y cumplimiento “(i) *proporcionar asistencia y orientación a los sujetos regulados vías alternativas de corrección pre-procedimental, incluyendo advertencias sobre incumplimientos detectados y/o medidas correctivas cuando corresponda, previamente al inicio de un procedimiento sancionatorio, en virtud de lo señalado en la letra u) del artículo 3° de la ley*

orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en las materias que competan a su departamento”.

6. Asimismo, le otorga la misma función la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental.
7. A su vez la corrección temprana corresponde al lineamiento N° 4 de la Estrategia de Fiscalización Ambiental de la SMA que señala como acciones a ejecutar: *“Incentivar mecanismos de corrección temprana: Reformulando la propuesta de “Hallazgos menores”, de manera de poder generar las oportunidades para el regulado pueda corregir los hallazgos y remitir los antecedentes para ser incorporados en el informe de fiscalización ambiental”.*
8. Esta instancia se menciona también en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, indicándose que *“En la corrección temprana, la SMA informa a la unidad fiscalizable de la existencia de antecedentes que dan cuenta de una o más eventuales disconformidades con la normativa ambiental. Si la referida unidad acredita ante la SMA, mediante medios comprobables, que ellas han sido subsanadas, se darán por corregidas, lo que quedará señalado en el correspondiente memorándum de devolución de informe de fiscalización, el que se publicará en el SNIFA, conjuntamente con dicho informe”* (nota 57).
9. Ello ha sido incluso expuesto en capacitaciones expuestas por la propia SMA durante el año 2021⁵, donde hace un claro énfasis a esta herramienta de mejora:

Figura N°7: Objeto y flujo de corrección temprana



Fuente: Presentación de División de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental de la SMA

10. De esta manera, carece de lógica no haber aplicado esta herramienta, previo al inicio de una formulación de cargos, en circunstancias que a otros titulares se les aplica este mecanismo.

III.

TERCERA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. En subsidio de lo hasta aquí alegado y, en el improbable caso que esta Superintendencia estime que existe una infracción, para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el art. 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que puede utilizar la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según estime pertinente.
2. De esta manera, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha sido

sistemática en el sentido de que el legislador le ha impuesto a la SMA un deber de considerar las circunstancias del art. 40 de la LOSMA en la determinación de las sanciones específicas.

3. Ello por cuanto en ejercicio de la potestad sancionatoria, la SMA debe seguir ciertos pasos que terminan en la imposición de una sanción específica. En ese sentido, como ha señalado el profesor Jorge Bermúdez⁶, una vez determinada la infracción, deberán considerarse ciertos criterios de graduación y ponderación de sanciones, que en general se derivan del principio de proporcionalidad, que es fundamental del Derecho Administrativo sancionador. Conforme a él se permite adecuar la represión a la infracción y sus circunstancias, limitando la discrecionalidad administrativa en su imposición.
4. Así, una vez que se tiene el rango de sanciones que se pueden aplicar, se deben ponderar las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, para definir la multa, y que pueden aumentar o disminuir la sanción específica. En palabras de nuestra doctrina, “*constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable*”⁷.
5. Los lineamientos para que la SMA realice la ponderación de las circunstancias han sido definidos en la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “Bases Metodológicas”). Consistente en una “herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas”.⁸

⁶ BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ªed. (Ediciones Universitarias, Santiago), p.480.

⁷ BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental*, en *Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo*, coord. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón I, 2ªed. (Thomson Reuters, Santiago), p.616.

⁸ Superintendencia del Medio Ambiente, Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, p. 6

6. Cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excma. Corte Suprema, la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

*“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa** (...)”⁹ [énfasis agregado].*

7. Finalmente, cabe relevar que tal como ha resuelto la Excma. Corte Suprema, por ejemplo, en la **causa Rol N° 15.068-2022**, la **carga de acreditar la efectividad de lo aseverado por la Administración en un procedimiento sancionatorio radica justamente en ella, en este caso:** *“(...) esta Corte estima necesario señalar explícitamente, como lo ha sostenido previamente (verbi gracia en autos rol N° 95.068-2020), que **es al órgano administrativo al que corresponde acreditar la efectividad de la transgresión que imputa. Es decir, que “para los efectos de aplicar una sanción administrativa, recae sobre la Autoridad (...) la carga de la prueba**, pues su deber es formar convicción sobre una verdad material y la infracción a la normativa” (...) si la autoridad se encuentra en la necesidad de demostrar la veracidad de los cargos que formula, ni tan siquiera una eventual actitud pasiva del administrado se debe entender como un reconocimiento por parte de éste de la efectividad de*

⁹ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N° 79.353-2020, considerando décimo séptimo.

lo aseverado por el ente estatal, al que corresponde, en cualquier caso, aportar la prueba necesaria para demostrar sus asertos”¹⁰ [énfasis agregado].

8. A continuación, se analizarán la configuración de tales circunstancias en el presente caso:

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO (ART. 40 DE LA LEY N° 20.417, LETRA A)

1. La letra a) del art. 40 de la LOSMA, dispone que, para la determinación de las sanciones se deberá “*considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, estableciendo de esta manera dos circunstancias distintas:

- (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño**, que exige la producción de un resultado dañoso; y
- (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro o riesgo concreto y verificable** de lesión de un bien jurídico protegido.

2. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que “(...) **existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto**, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]” (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)”¹¹ [Énfasis agregado].

¹⁰ Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de enero de 2023, causa Rol N° 15.068-2022, considerando séptimo.

¹¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, causa R- 128-2016, considerando vigésimo octavo.

3. En particular, respecto de la hipótesis consistente en la **ocurrencia de un daño**, en las Bases Metodológicas (pág. 32) se señala que “*procederá siempre que se genere un **menoscabo o afectación** que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la **salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente**” [énfasis agregado]. Es decir, se **requiere la generación efectiva** de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.*
4. Por otro lado, en relación a la **hipótesis peligro o riesgo concreto**, las Bases Metodológicas (pág. 33) indican que la “*idea de peligro concreto se encuentra asociada a la **necesidad de analizar el riesgo en cada caso**, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado **en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico** (...) este puede generarse **sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo**” [énfasis agregado].*
5. En el presente caso, ambas hipótesis **son descartables** ante la imputación realizada consistente en la superación a la norma de ruido, en un sector urbano consolidado. Precisamente el **cargo fue calificado como leve**, en atención a que no se configura el riesgo significativo para la salud de la población asociado a la calificación grave de infracciones (art. 36 N° 2 letra b) de la LOSMA).
6. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la **ausencia de generación de una afectación, así como el nulo riesgo sobre la salud de las personas**.

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN
(ART. 40 DE LA LEY N° 20.417, LETRA B)

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas (pág. 35), esta circunstancia se encuentra determinada por *“la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas”*.
2. Al respecto, cabe señalar que el número de personas cuya salud pudo verse afectada corresponde a la que habita en los deslindes oriente y poniente del Proyecto ya que solo ellos se encuentran habitados. En los otros dos deslindes existen **sitios eriazos y una obra en construcción** (viviendas) de la empresa Guzmán y Larraín, por lo que ninguno de tales sectores se encuentra habitado.
3. Por su parte, las viviendas que se encuentran posterior al sitio eriazo se ubican a una cota inferior (con una diferencia de elevación de unos 25 metros) y a una distancia de 130 m aproximadamente. Lo anterior se muestra en la siguiente figura.

Figura N° 8: Deslindes del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

4. Adicionalmente, es relevante considerar que, a la fecha, no consta que se hayan presentado nuevas denuncias ni que otros terceros hayan acompañado antecedentes en el marco del procedimiento sancionatorio
5. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción y que entienda que hubo un riesgo concreto, se debe tener en cuenta que el número de personas cuya salud pudo verse potencialmente afectada, corresponde a una muy cantidad menor de personas, las que, por lo demás, habitan un sector urbano consolidado.

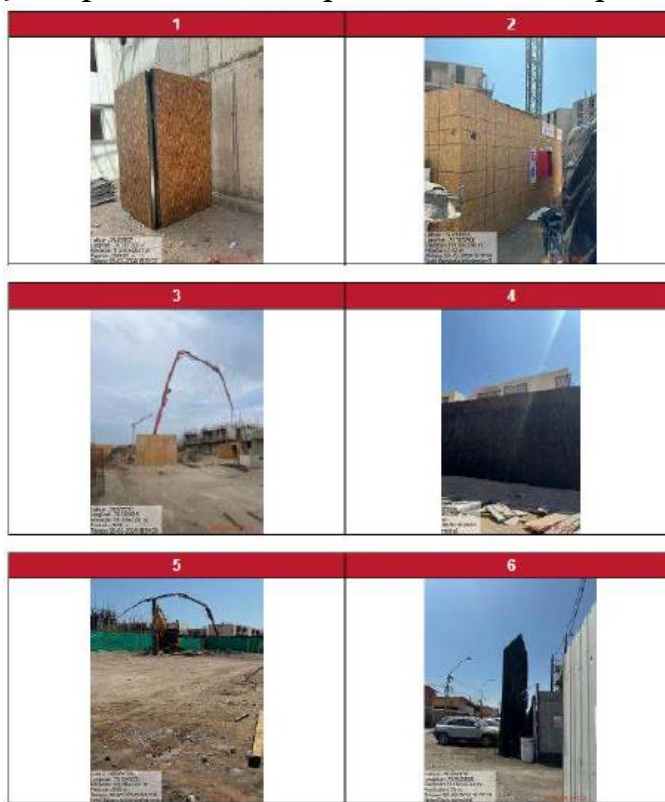
C. BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (ART. 40 DE LA LOSMA, LETRA C)

1. Conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas (pág. 36) “(...) *esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual **puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos**, en un determinado momento o período de tiempo, **que no hubiese tenido lugar en ausencia de la***

infracción (...). En términos generales, el beneficio económico obtenido por la infracción **equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.**” [énfasis agregado].

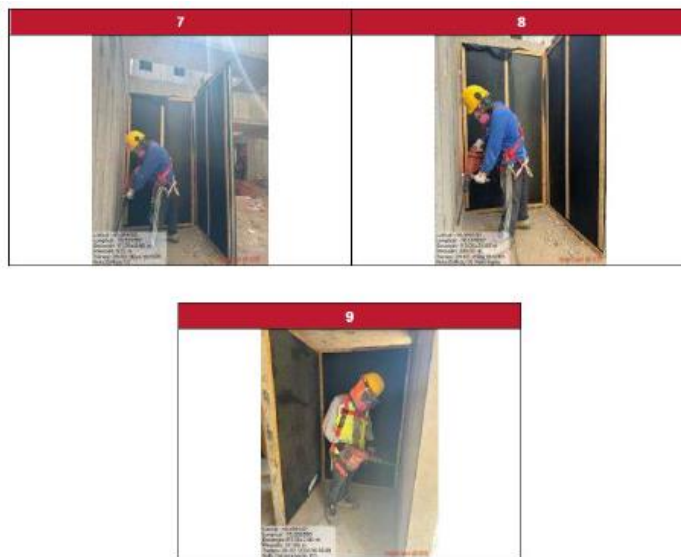
2. En este caso, nuestra representada no obtuvo beneficio económico alguno con motivo del hecho constitutivo de infracción imputado, toda vez que, el Proyecto ejecutó medidas y acciones orientadas a mitigar posibles ruidos molestos, lo que necesariamente se tradujo en la necesidad de incurrir en gastos.
3. En efecto, los documentos que acompañamos en el primer otrosí de esta presentación dan cuenta de algunas de las medidas que implementó nuestra representada con la finalidad de controlar la emisión de ruidos. A modo de ejemplo, en las siguientes imágenes se puede apreciar algunas de esas medidas:

Figura N° 9: Implementación de pantallas acústicas para minimizar el ruido



Fuente: Elaboración propia.

Figura N° 10: Instalación de biombos



Fuente: Elaboración propia.

4. **De esta manera, nuestra representada no obtuvo ningún beneficio económico**, muy por el contrario, incurrió **en gastos asociados acciones y medidas de mitigación de ruido**.
5. Cabe indicar que todo ello ha sido debidamente acreditado en el marco del cumplimiento de la medida provisional decretada por esa Superintendencia, mediante reporte de fecha 6 de febrero de 2024.
6. Al respecto, se generó un plan de coordinación con la comunidad vecina, estableciéndose los horarios de trabajo e informándose de las medidas que se tomaron. Junto a ello, se informó una casilla de correo electrónico para contacto.
7. Asimismo, se implementaron pantallas acústicas de acuerdo a las características técnicas solicitadas por la Superintendencia en el perímetro de la obra, las que se mantendrán durante la ejecución del proyecto. Por su parte se implementaron biombos acústicos adecuados para el control de emisiones de ruido de los equipos emisores.

8. Como la Superintendencia sabe, la obra no estuvo en operación hasta la correcta implementación del cierre perimetral y de los cierros acústicos para los diversos equipos.
9. De esta manera, y una vez que fue advertido el hecho por la autoridad, nuestra representada ha actuado con diligencia y cuidado para implementar medidas idóneas que permitan la ejecución del proyecto, sin que a la fecha se hayan reportado en nuestros sistemas reclamos de vecinos del sector.

D. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA (ART. 40 DE LA LEY N° 20.417, LETRA D)

1. Esta circunstancia, dispuesta en la letra d) del art. 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. En este sentido, las Bases Metodológicas (pág. 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción “*se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**” [énfasis agregado]. Por tanto, para considerarse factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de dolo.*
3. Pues bien, en el presente caso, es posible descartar categóricamente un actuar doloso (intención positiva de configurar una infracción ambiental), así como también un actuar negligente o culpable, toda vez que nuestra representada ha

actuado siempre y en todo momento en forma **transparente**, de **buena fe** y ha adoptado **medidas orientadas a prevenir ruidos molestos**.

4. Por tanto, en el caso de que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe considerar la falta intencionalidad (dolo) de nuestra representada. Por el contrario, la buena fe debe considerarse factor atenuante.

E. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACITOR (ART. 40 DE LA LEY N° 20.417, LETRA E)

1. Conforme a las Bases Metodológicas (pág. 40), la circunstancia “conducta anterior del infractor” dispuesta en la letra e) del art. 40 de la LOSMA, se refiere al análisis del *“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”*.
2. Además, las Bases Metodológicas agregan que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el regulado ha tenido una conducta anterior negativa (historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior.
3. En este sentido, nuestra representada no ha sido sancionada en otro procedimiento sancionatorio iniciado por esta Superintendencia ni por ninguna otra autoridad u organismo con competencia ambiental en relación con eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. De esta manera, se configura una irreprochable conducta anterior, correspondiente a un **factor de disminución**.

F. COOPERACIÓN EFICAZ (ART. 40 DE LA LEY N° 20.417, LETRA I)

1. La letra i) del art. 40 de la LOSMA dispone que la SMA puede incluir otros criterios que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. Dentro estos criterios, esta Superintendencia ha analizado la cooperación en la investigación o procedimiento, que conforme a las Bases Metodológicas (pág. 45) corresponde al comportamiento o conducta del regulado en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación o durante el procedimiento sancionatorio.
2. En particular, de acuerdo con las Bases Metodológicas (pág. 46), la cooperación eficaz implica que *“el infractor ha realizado **acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.** La colaboración del infractor opera como un **factor de disminución** de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40”* [énfasis agregado].
3. En el presente caso, nuestra representada ha cooperado eficazmente durante las diversas actividades de inspección ambiental, dando completa respuesta a las solicitudes de antecedentes realizadas por esta Superintendencia. Asimismo, mediante estos descargos se acompañan a esta autoridad los antecedentes solicitados en el escrito de formulación de cargos y se aportan mayores antecedentes para para la ponderación de las circunstancias señaladas en el art. 40 de la LOSMA. Por lo tanto, **se configura una cooperación eficaz de nuestra representada**, correspondiente a un **factor de disminución**, en los términos de las Bases Metodológicas.

POR TANTO,

A la Sra. Superintendente del Medio Ambiente pedimos, tener por evacuados los descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio y, en definitiva, absolver a nuestra representada del cargo formulado a ella por los motivos expresados en este escrito, o bien, en subsidio, proceder a la aplicación de la menor multa correspondiente en derecho.

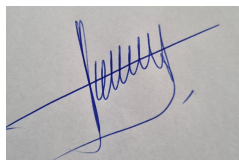
PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a esta Superintendencia del Medio Ambiente tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Copia de Escritura Pública, otorgada con fecha 28 de junio de 2022, ante la Notaría de Santiago de don Hernán Cuadra Gazmuri, que acredita poder del representante legal para actuar en representación de Constructora Salfa S.A.
2. Copia de cédula de identidad del representante legal de Constructora Salfa S.A.
3. Informe de Estados Financieros consolidados al 31 de diciembre de 2023 y 2022, de Constructora Salfa S.A., emitidos con fecha 21 de febrero de 2024 por empresa de auditoría externa PWC.
4. Planilla con registro de los equipos, herramientas y maquinarias que existen en la faena constructiva y con horario de funcionamiento.
5. Plano simple con ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas y de los puntos de medición individualizados en el informe DFZ-2023-3033-XV-NE.
6. Plano con dimensiones del lugar donde se emplaza el Proyecto.
7. Planilla con registro del horario de funcionamiento de la faena constructiva.
8. 9 imágenes que grafican las medidas de mitigación ejecutadas en la faena constructiva.
9. Planilla con programa de trabajo y etapas de la faena constructiva (finalizadas, en ejecución y por ejecutar).
10. Fichas de medición incorporadas en los expedientes sancionatorios D-100-2024, D-60-2024 y D-048-2024, de la SMA.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener por acompañada copia con vigencia de la Escritura Pública, otorgada con fecha 28 de junio de 2022 ante la Notaría de Santiago de don Hernán Cuadra Gazmuri, por el cual se acredita el poder de don Matías Stamm Moreno y don Cristián Risopatrón Montero para actuar en representación de Constructora Salfa S.A.

TERCER OTROSÍ: Se solicita tener presente que en este acto delego poder en el presente procedimiento sancionatorio al abogado don RODRIGO BENÍTEZ URETA, cédula de identidad N° 14.121.022-K.

CUARTO OTROSÍ: Se solicita que las resoluciones del presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: rbenitez@scyb.cl; ecarrasco@scyb.cl; csepulveda@scyb.cl ecanas@scyb.cl y rguerrero@scyb.cl



MATIAS
FRANCISCO
STAMM
MORENO
2024.07.04
16:42:03 -04'00'

MATÍAS STAMM MORENO

C.I. N° 11.843.124-3
p.p. Constructora Salfa S.A.



CRISTIAN RISOPATRON
MONTERO
2024.07.08 11:23:03
-04'00'

CRISTIÁN RISOPATRÓN MONTERO

C.I. N° 15.643.458-2
p.p. Constructora Salfa S.A.

Para acceder a los documentos que se acompañan en este escrito se envía el siguiente link:https://drive.google.com/drive/folders/1Foo_fifWM9WEV5RaY5ef8tnyFkeftaNa?usp=drive_link