

MCPB
División
Sanción y
Cumplimiento

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-029-2015.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 374, de 07 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

2. Con fecha 14 de noviembre de 2014, a través de formulario de denuncia, el Sr. Giovanni Patricio Bernini Zamorano, denunció a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), la emisión de ruidos generados desde una faena constructiva ubicada Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, Región Metropolitana, cuyo titular es RVC Inmobiliaria SpA.

3. Se acompañó a la denuncia indicada, un "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y Anexos, realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L., respecto de la fuente emisora denunciada, cuyo titular es RVC Inmobiliaria SpA. Dicho informe da cuenta de mediciones tomadas respecto de la faena constructiva y concluye que existe superación a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011.

4. Con fecha 02 de diciembre de 2014, a través de Ord. D.S.C. N° 1719, la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") informa al denunciante que la Superintendencia del Medio Ambiente inició una investigación por los hechos denunciados, conforme a las atribuciones y procedimientos legales correspondientes y que en el

marco de dicha investigación, el informe de medición de ruidos acompañado a la denuncia, se deriva a la División de Fiscalización de la SMA para su correspondiente examen y validación.

5. Del mismo modo, con fecha 02 de diciembre de 2014, a través de Carta N° 2033, dirigida al Representante Legal de RVC Inmobiliaria SpA, la División de Sanción y Cumplimiento informa la presentación de una denuncia en contra de la faena constructiva ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, Región Metropolitana, e indicó que los hechos denunciados podrían constituir eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido, aprobada por D.S. N° 38/2011.

6. A través del Memorándum D.S.C. N° 400/2014, de 28 de diciembre de 2014, la División de Sanción y Cumplimiento remite a la División de Fiscalización de la SMA la denuncia del Sr. Giovanni Patricio Bernini Zamorano contra RVC Inmobiliaria SpA, con el objeto de que dicha División realice los análisis correspondientes y valide el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, acompañados por el denunciante.

7. Conforme con lo señalado anteriormente, la División de Fiscalización de la SMA realizó un Informe de Fiscalización Ambiental "Examen de Información" respecto de la fuente emisora de ruidos denunciada, esto es, la faena de construcción ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, cuyo titular es RVC Inmobiliaria SpA. El Informe se identificó como DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, y da cuenta de lo siguiente: 1) que la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización de la SMA la revisión del informe enviado por el denunciante Giovanni Bernini Zamorano, como parte de su denuncia, contra la faena constructiva de la titular RVC Inmobiliaria SpA; 2) que se identifica la fuente emisora de ruidos como "edificio en construcción", el cual se ubica en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, Región Metropolitana; 3) que el informe revisado consiste en la evaluación de las emisiones de ruido de la construcción de un edificio habitacional ubicado en la comuna de San Miguel, esto es, desde receptores sensibles identificados en los alrededores de la faena de construcción, el cual fue realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L. en el mes de octubre de 2014; 2) que se identifican como fuentes emisoras de ruidos las maquinarias asociadas a actividades de demolición, entre estas principalmente, el uso de excavadoras y camión tolva; 3) que se fijaron 4 puntos de medición cercanos a la faena constructiva, considerados como receptores sensibles a la fuente identificada, los cuales fueron identificados como Punto 1 (P1), que corresponde al frontis de vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1197, Punto 2 (P2), que corresponde a frontis de vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1234, Punto 3 (P3), que corresponde a un asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206, y Punto 4 (P4), que corresponde a patio delantero de asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206; 5) que respecto de la zona donde se encuentran ubicados cada uno de estos puntos, homologadas a partir del Plan Regulador Municipal de San Miguel, se identifica que todas son homologables a Zona III, por lo que el límite aplicable corresponde a 65 dB(A) durante el periodo diurno y de 50 dB(A) para el periodo nocturno en todos los receptores evaluados; 6) que se constata que la metodología utilizada por Acusonic E.I.R.L., en la realización del informe, corresponde a la indicada en el D.S. N° 38/2011, y que los instrumentos utilizados, cumplen con las normas técnicas establecidas para estos, lo que se acredita mediante los certificados de calibración vigentes adjuntos al Informe de Acusonic E.I.R.L., correspondientes al certificado Código SON20140009 para el sonómetro y el certificado N° 2013-173550 para el calibrador acústico; 7) que los instrumentos



de medición utilizados corresponden a Sonómetro Marca NTI, Modelo XL2, N° de Serie A2A-02819-D1 y Calibrador Marca Larson Davis, Modelo CAL200, N° de Serie 10209; 8) que las mediciones de ruido fueron realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, en horario diurno; 9) que, como se indicó, la ubicación de los receptores corresponde a la zona III, por lo que el límite que debe ser aplicado es de 65 dB(A) para todos los receptores; 10) que al contrastar los valores de Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) obtenidos en las mediciones con el límite correspondiente a cada receptor, se identificó que se superó la norma de emisión en los puntos P1, P2 y P3; 11) que la actividad de fiscalización ambiental realizada, consideró la verificación de las exigencias asociadas a la norma de emisión D.S. N° 38/2011, identificándose la siguiente no conformidad: se supera la norma de emisión en los receptores P1, P2 y P3, excediéndose el límite para zona III en periodo diurno, correspondiente a 65 dB(A). Los valores de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), lo que genera excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A) por sobre el máximo establecido.

8. Luego, habiéndose constatado que la faena de construcción ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, constituye una fuente fija emisora y que existió superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, las cuales obtuvieron como resultado valores de NPC que fluctuaron entre 66 dB(A) y 69 dB(A), lo que generó excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A) por sobre el máximo establecido, lo cual fue informado por el denunciante a esta Superintendencia a través del "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, cuya información fue posteriormente analizada y validada por la División de Fiscalización de la SMA conforme lo señala el Informe de Fiscalización Ambiental "Examen de Información" DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA concluye, que existe mérito para dar inicio a la instrucción de un procedimiento sancionatorio respecto de la titular del proyecto Edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, designando, por medio del Memorandum D.S.C. N° 293, de 08 de julio de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

9. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-029-2015, de fecha 09 de julio de 2015, se formularon cargos contra RVC Inmobiliaria SpA, por la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, el cual corresponde a 65 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre de 2014 y 29 de octubre de 2014, realizadas por la empresa Acusonic E.I.R.L. y debidamente examinada y validada por la División de Fiscalización de la SMA. Se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento, al señor Giovanni Patricio Bernini Zamorano, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA. La Res. Ex. N° 1, Rol D-029-2015, fue notificada, por carta certificada, el día 15 de julio de 2015 al presunto infractor, RVC Inmobiliaria SpA, y el día 31 de agosto de 2015 al Sr. Giovanni Patricio Bernini Zamorano, en su carácter de interesado en el presente procedimiento.

10. Con fecha 05 de agosto de 2015, estando dentro del plazo legal, el presunto infractor presentó, ante la SMA, descargos en el procedimiento en curso. En dicha presentación solicita, en base a diversos argumentos, la absolución total de los



cargos formulados. Lo expuesto por Inmobiliaria RVC SpA, se desarrollará en detalle en el Capítulo V del presente dictamen.

11. Con fecha 02 de diciembre de 2015, el señor Giovanni Bernini Zamorano, denunciante e interesado en el presente procedimiento, realiza una presentación a través de la cual adjunta un nuevo informe de evaluación de emisión de ruidos respecto de la faena constructiva ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, de RVC Inmobiliaria SpA, identificado como “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 –N° 1226, San Miguel”, elaborado por Acusonic E.I.R.L.

12. Con fecha 12 de febrero de 2015, a través de Memorándum D.S.C. N° 102/2016, la División de Sanción y Cumplimiento derivó a la División de Fiscalización de la SMA, el informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 –N° 1226, San Miguel” presentado por el interesado en el presente procedimiento indicado en el punto anterior de este dictamen, para efectos de que proceda a su examen y validación.

13. Con fecha 18 de febrero de 2016, a través de Memorándum DFZ N° 72/2016, la División de Fiscalización de la SMA advierte a la División de Sanción y Cumplimiento, respecto del informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 –N° 1226, San Miguel”, elaborado por Acusonic E.I.R.L., presentado por el interesado Giovanni Bernini Zamorano, la imposibilidad de utilizar en el presente procedimiento los datos incluidos en dicho informe, por razones que se analizan en el Capítulo VI de este dictamen.

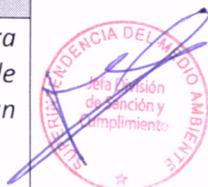
III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

14. El presente procedimiento administrativo, Rol D-029-2015, fue iniciado en contra de RVC Inmobiliaria SpA, Rol Único Tributario N° 76.183.639-0, domiciliada en calle Los Conquistadores N° 1700, piso 5, Providencia, Santiago, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.

IV. CARGO FORMULADO.

15. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma eventualmente infringida
La superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, el cual	<i>D.S. N° 38/2011, artículo siete, Título III: 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 que se fijan a continuación:</i>



Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma eventualmente infringida									
<p>corresponde a 65 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, advirtiendo que de la fuente fija emisora de ruido, se obtiene un nivel de presión sonora corregido que supera la norma de emisión en todos los receptores evaluados, los cuales fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A), por sobre el máximo establecido.</p>	<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento				De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona III	65	50
Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento										
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas								
Zona III	65	50								

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL PRESUNTO INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.

i) Resumen de los descargos presentados por Inmobiliaria RVC SpA.

16. Con fecha 05 de agosto de 2015, la presunta infractora, Inmobiliaria RVC SpA, realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio.

17. En dicha presentación, Inmobiliaria RVC SpA, indica que el denunciante Giovanni Bernini Zamorano acompañó a su denuncia el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y Anexos, realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L., respecto del cual, la División de Fiscalización de la SMA, habría realizado una "calificación", cuyas conclusiones se señalan en el Informe "Examen de Información", identificado como DFZ 2014-2497-XIII-NE-EI.



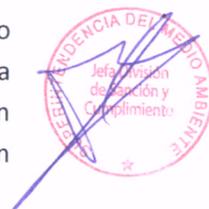
18. Agrega que la División de Fiscalización de la SMA, consideró que el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226”, y sus Anexos, acompañado por el denunciante, tendría el mérito suficiente para dar por acreditado los hechos que constituyen la infracción, cuestión que, según señala, infringiría el sentido de la norma y el derecho de defensa de la presunta infractora, debido a que no ha sido parte y desconoce el procedimiento.

19. Indica además, que tanto el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226”, como el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, no fueron puestos en conocimiento de la presunta infractora, y que no habría tenido oportunidad para realizar observaciones a dichos antecedentes “muy especialmente a su objetividad y adecuada medición”. Agrega que únicamente tuvo conocimiento de la presentación de una denuncia, pero que no habría sido notificada respecto de la existencia del informe acompañado por el denunciante, ni del informe de evaluación DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA.

20. En segundo lugar, la presunta infractora indica que en la formulación de cargos, si bien se señala que se escogieron 4 puntos como receptores sensibles para realizar las mediciones respectivas, no se indicó el motivo de la elección de dichos receptores, o la efectividad de haberse realizado las mediciones, ni “¿qué lógica tenían?”. Además de esto, no se habría indicado cuales fueron los antecedentes que permitieron atribuir mérito “de ser una muestra útil”, teniendo en consideración que fueron receptores escogidos por el propio interesado y que frente a ello, debió comprobarse que efectivamente se hubieran realizado las mediciones indicadas. Al respecto la presunta infractora concluye, que el análisis del “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226”, se basa “en un procedimiento desconocido y sin validación de índole técnica o de algún ministro de fe, que certifique dicha medición”.

21. En tercer lugar, la presunta infractora señala, que en el evento que fuera efectiva la ocurrencia de la superación de los límites de presión sonora señalada en la formulación de cargos, esto se trataría de un suceso aislado. Y agrega, que en las fechas en que se habrían tomado las muestras, el inmueble donde se ubicaba la faena, estaba ocupado por una empresa distinta a RVC Inmobiliaria SpA, la cual se habría encargado de la demolición de los inmuebles que antiguamente estaban ahí situados.

22. En cuarto lugar, RVC Inmobiliaria SpA, indica que desde el inicio de la obra contó con todos los permisos necesarios para la ejecución de las faenas, y que se ejecutaron obras de mitigación de ruidos, mayores a las exigidas por la autoridad al otorgar los permisos. Agrega que en el Ordinario N° 1468-14, de fecha 27 de octubre de 2014, de la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, donde se indicaron las medidas de mitigación del proyecto, se solicitó por dicha institución, en la letra f), la disposición de telas o mallas en todo el perímetro del terreno para evitar el polvo en suspensión, y que RVC Inmobiliaria SpA, siguiendo los altos estándares de calidad en la ejecución de sus obras, procedió a realizar un cierre, con características superiores a lo exigido por la Dirección de Obras Municipales de San



Miguel y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, por cuanto se habría construido una pantalla acústica de OSB revestida en lana mineral de 5 metros de altura en todo el perímetro.

23. Finalmente, RVC Inmobiliaria SpA, solicita en sus descargos la absolución total de los cargos formulados en razón de todo lo expuesto, y en especial, considerando que dicha formulación de cargos se basa única y exclusivamente en un “desconocido e inválido” informe aportado por el denunciante, el cual no fue puesto en conocimiento de la presunta infractora, ni tampoco el informe DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, a fin de que pudiera haber ejercido su derecho a defensa.

24. La presunta infractora acompañó a sus descargos, los siguientes documentos: 1) copia simple de escritura pública de fecha 10 de diciembre de 2013, otorgada ante Eduardo Avello Concha, Notario Público Titular de la Vigésimo Séptima Notaría de Santiago, donde constaría el poder de representación de Alan Clavería Machuca, respecto de RVC Inmobiliaria SpA; 2) copia simple de Autorización de Demolición, otorgada por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 95/2014, fecha de aprobación 21 de octubre de 2014; 3) copia simple de Permiso de Obras Preliminares otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 97/2014, fecha de aprobación 23 de octubre de 2014; 4) ORD. DOM/P N° 1468-14, de 27 de noviembre de 2014, de la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, a través del cual se informa a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, las medidas que debe ejecutar en relación con la obra de construcción autorizada en permiso de obras preliminares 97/2014, entre ellas, en el número 4, se indica el deber de cumplir con lo señalado en el punto 4 del artículo 5.8.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción respecto de las faenas de construcción de fuentes transitorias de emisión de ruidos; 5) copia simple de Acta de Testimonio, donde Ana Maria Garate, Notario Público Interino de San Miguel, certifica haberse constituido en el terreno ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y haber constatado, entre otras cosas, la existencia de muros de albañilería en los deslindes poniente, oriente y sur, en regular y mal estado respectivamente, se indica como fecha de visita el 05 de enero de 2015, a las 15:20 horas. Acompaña 2 fotografías; 6) copia simple de Permiso de Edificación de Obra Nueva, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 07/2015, fecha de aprobación 05 de febrero de 2015; 7) copia impresa de página web de correos de Chile, donde se indica el número de envío de la carta certificada, por medio de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente notificó a RVC Inmobiliaria SpA la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/RoI D- 029-2015.

ii) Análisis de los descargos.

25. En relación a los descargos presentados por la presunta infractora, éstos serán abordados considerando dos aspectos en relación con los argumentos esgrimidos:

a) Análisis del argumento de RVC Inmobiliaria SpA relacionados con el mérito del “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del



MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, para dar cuenta de la infracción y la instrucción del presente procedimiento.

26. En primer lugar, RVC Inmobiliaria SpA indica, que la División de Fiscalización de la SMA habría considerado que el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L., presentado por el denunciante, tendría el mérito suficiente para dar por acreditado los hechos que constituyen la infracción, cuestión que, según señala, infringiría el sentido de la norma y el derecho de defensa de la presunta infractora.

27. En el mismo sentido, indica que en la formulación de cargos, si bien se señala que se escogieron 4 puntos como receptores sensibles para realizar las mediciones respectivas, no se indicó el motivo de la elección de dichos receptores, o la efectividad de haberse realizado las mediciones, ni “¿qué lógica tenían?”. Además de esto, no se habría indicado cuales fueron los antecedentes que permitieron atribuirle el mérito “de ser una muestra útil”, teniendo en consideración que fueron receptores escogidos por el propio interesado y que frente a ello, debió comprobarse que efectivamente se hubieran realizado las mediciones indicadas. Al respecto, la presunta infractora concluye, que el análisis del “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, se basa “en un procedimiento desconocido y sin validación de índole técnica o de algún ministro de fe, que certifique dicha medición”.

28. Al respecto, cabe hacer presente que en materia de seguimiento y fiscalización ambiental, así como en la investigación de eventuales infracciones a la normativa de carácter ambiental, se utiliza habitualmente la técnica de las mediciones y análisis por parte de terceros. En efecto, la contratación de organismos y laboratorios que cuentan con instrumentos, métodos y personal calificado para realizar tareas de levantamiento de datos de variables ambientales de interés, resulta esencial y transversal a la normativa ambiental. De este modo, no resulta en lo absoluto extraño que se considere, como un antecedente de un procedimiento administrativo sancionatorio, un informe encargado por un interesado y elaborado por un tercero. Por todo lo anterior, es posible afirmar que no existe ningún tipo de ilegalidad en el uso de dicha información para arribar a una decisión en el presente procedimiento sancionatorio, en la medida que se resguarden los derechos de los interesados en cuanto a la bilateralidad del procedimiento.

29. En tal sentido, esta Fiscal Instructora hace presente que, como se indicó en los puntos 6 y 7 de este dictamen, que una vez recibida la denuncia y el Informe de Evaluación de Acusonic E.I.R.L. por esta Superintendencia, la División de Sanción y Cumplimiento derivó dichos antecedentes a la División de Fiscalización de la SMA, a través del memorándum DSC N° 400/2014, de 28 de diciembre de 2014, a su vez la División de Fiscalización realizó un examen técnico de los mismos con el objeto de validar la información contenida. El resultado de los análisis de la información aportada por el denunciante se expresó en el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, el cual dio cuenta de la superación de los niveles de presión sonora por parte de la faena constructiva del edificio de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y forma parte del presente procedimiento. Es así como, el examen y



validación realizado por la División de Fiscalización de la SMA, contenido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, dio cuenta de la infracción, la cual consiste en la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, el cual corresponde a 65 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, advirtiendo que de la fuente fija emisora de ruido, se obtiene un nivel de presión sonora corregido que supera la norma de emisión en todos los receptores evaluados, los cuales fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A), por sobre el máximo establecido.

30. En relación con lo anterior, en el punto 7 del presente dictamen, se indican cada una de las conclusiones obtenidas conforme al examen realizado por la División de Fiscalización de la SMA respecto del “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, acompañado por el denunciante, contenidas en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI señalado.

31. Es así como, el examen y validación realizado por la División de Fiscalización de la SMA contenido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, dio cuenta del hecho imputado, el cual consiste en la emisión de ruido que supera el nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, el cual corresponde a 65 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014.

32. Por lo anterior, es posible concluir que los informes de terceros encargados por los interesados, son un medio de prueba válido en el procedimiento administrativo sancionatorio, sin que se produzca ningún vicio de legalidad por su incorporación al expediente, y como se analiza en el siguiente punto, habiendo sido puesto a disposición de la presunta infractora para que realice las observaciones que estime pertinentes, lo indicado en los descargos a su respecto, no permite cuestionar los hechos constatados en el presente procedimiento.

b) Análisis respecto del argumento de RVC Inmobiliaria SpA, en el cual indica que el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, no fueron puestos en su conocimiento vulnerando su derecho de defensa.

33. RVC Inmobiliaria SpA indica, que el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, no fueron puestos en su conocimiento, como tampoco habría tenido la oportunidad para hacer observaciones a dichos antecedentes, viéndose impedida, de esa manera, de ejercer su derecho de defensa.

34. En relación a ello, debe considerarse el hecho, indudable, de que el procedimiento sancionador se materializa en la existencia de un



expediente físico, el cual a partir de la notificación de la formulación de cargos respectiva, se encuentra disponible para su consulta por parte de los interesados, y en particular por parte del presunto infractor, para que en el plazo dispuesto por la ley para la presentación de descargos, pueda realizar todas las observaciones que estime pertinentes a los documentos que integran el expediente. Al respecto, corresponde aclarar que el presente procedimiento sancionatorio se inició a través de la formulación de cargos, contenida en la Res Ex. N° 1/Rol D- N° 029-2015, la que fue debidamente notificada por carta certificada, el día 15 de julio de 2015 a RVC Inmobiliaria SpA. En este mismo sentido, Correos de Chile informa el estado de envío de la carta certificada que contiene la resolución por medio de la cual se formularon los cargos como “envío entregado” con fecha 15 de julio de 2015, a las 12:42 horas. A mayor abundamiento, la presunta infractora señala en sus descargos haber sido notificada de dicha resolución el 15 de julio de 2015, y con el objeto de acreditar dicha afirmación, acompañó copia impresa de la pantalla de la página web de Correos de Chile donde se indica el Numero de envío: 3072648903194 y la fecha de “envío entregado”, 15 de julio de 2015, comuna de Providencia.

35. Adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “Snifa”). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente caso, entre otros antecedentes, fueron publicados en Snifa tanto la denuncia identificada en el punto 2 del presente dictamen, formulada por Giovanni Bernini Zamorano; como el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos; y el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Se indica además, que en la Resolución que contiene la formulación de cargos contra RVC Inmobiliaria SpA, Res. Ex. N° 1/Rol D-029-2015, se informó a la presunta infractora, la publicación de todos los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, indicando el link en el cual estos se encuentran disponibles¹.

36. Por tanto, teniendo presente todo lo anterior, esto es, el inicio del procedimiento sancionatorio, la debida notificación del mismo a la infractora, realizada conforme a lo establecido en la LO-SMA (art. 49), la materialización del procedimiento en el respectivo expediente, el cual, una vez notificada la formulación de cargos, se encuentra a disposición de todos los interesados del procedimiento, en especial de la presunta infractora, y, adicionalmente, la publicación de los documentos que integran el expediente en Snifa, como medida de transparencia activa, no es posible considerar el argumento de RVC Inmobiliaria SpA en cuanto a su desconocimiento del “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y del Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, sino todo lo contrario.

37. De este modo, a partir de la notificación de la formulación de cargos, comenzaron a correr los plazos para que la presunta infractora presente

¹ <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-029-2015>



sus descargos, periodo en el cual, como se indicó, pudo acceder al expediente del presente procedimiento administrativo y, a través de sus descargos, pudo informar y documentar los hechos que consideró relevantes para su defensa, y del mismo modo, informó los argumentos jurídicos que consideró atinentes. Como se aprecia, se trata de un concepto amplio de defensa, que naturalmente comprende la posibilidad de realizar observaciones a los antecedentes que forman parte del expediente del procedimiento administrativo sancionador.

38. Finalmente, se hace presente, que dicha alegación no se encuentra acreditada por la presunta infractora en el presente procedimiento.

c) Análisis respecto del argumento que indica que en las fechas en que se realizaron las mediciones de niveles de presión sonora, el inmueble de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, se encontraba ocupado por una empresa distinta a RVC Inmobiliaria SpA.

39. Un segundo aspecto a analizar de los descargos presentados, dice relación con lo argumentado por RVC Inmobiliaria SpA, en cuanto a que en el periodo en que se realizaron las mediciones de nivel de presión sonora, el inmueble donde se ubicaba la faena, estaba ocupado por una empresa distinta, la cual se habría encargado de la demolición de las construcciones anteriores que existían en dicho inmueble.

40. Al respecto debe indicarse que el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, presentado por el denunciante, sometido a examen y validación por la División de Fiscalización de la SMA, cuyas conclusiones se establecen en el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, identifica como fuente emisora de ruidos a la faena constructiva ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, y como titular de dicha faena a RVC Inmobiliaria SpA. A mayor abundamiento, la página web de RVC Inmobiliaria SpA, presenta como “uno de sus proyectos” el edificio de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel. En virtud de dicha constatación, se ha instruido el presente procedimiento en contra de RVC Inmobiliaria SpA, como presunta infractora titular de la infracción.

41. Se hace presente que este argumento no se encuentra acreditado por la presunta infractora en el presente procedimiento. Por el contrario, la declaración de la empresa en este punto, en cuanto a ser mandante de las obras de demolición, reafirma su rol de responsable del proyecto.

d) Análisis respecto del argumento que indica que RVC Inmobiliaria SpA, desde el inicio de la obra, contó con todos los permisos necesarios para la ejecución de las faenas, y que se ejecutaron obras de mitigación de ruidos mayores a las exigidas por la autoridad al otorgar los permisos.

42. RVC Inmobiliaria SpA, indicó en sus descargos, que desde el inicio de la obra contó con todos los permisos necesarios para la ejecución de las faenas, y que se habrían ejecutado obras de mitigación de ruidos mayores a las exigidas por la autoridad al otorgar dichos permisos. Agrega, que el Ordinario N° 1468-14, de fecha 27 de



octubre de 2014, de la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, donde se indicaron medidas de mitigación que debía disponer el proyecto, se solicitaba en la letra f), la disposición de telas o mallas en todo el perímetro del terreno para evitar el polvo en suspensión, por lo que RVC Inmobiliaria SpA, siguiendo los altos estándares de calidad en la ejecución de sus obras, habría procedido a realizar un cierre, con características superiores a lo exigido tanto por la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, como por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, del mismo modo, habría construido una pantalla acústica de OSB revestida en lana mineral de 5 metros de altura en todo el perímetro.

43. Respecto de los permisos obtenidos por RVC Inmobiliaria SpA, cuyas copias simples fueron acompañadas por la presunta infractora a sus descargos según se detalló en el punto 24 del presente dictamen, se indica que lo argumentado y documentado no permite desvirtuar los hechos constatados en el presente procedimiento, pues se trata de actos administrativos que emanan de competencias propias de las instituciones que los otorgan, y que no dicen relación con la obligación del titular de dar cumplimiento a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, respecto de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente tiene el ejercicio exclusivo de la potestad fiscalizadora, y sancionadora en el caso de incumplimiento de la misma, por lo que constatándose la correspondiente infracción, es la SMA el organismo llamado a sancionar al titular de la infracción.

44. Respecto de lo señalado por RVC Inmobiliaria, en cuanto a la toma de medidas mitigadoras de ruido, esto es, la construcción de un cierre con características superiores a lo exigido tanto por la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, como por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, y la disposición de una pantalla acústica de OSB revestida en lana mineral de 5 metros de altura en todo el perímetro, se indica que en el presente procedimiento se acompañaron documentos con el objeto de acreditar la medida consistente en un cierre o muro, sin embargo, no se acompañó ningún documento con el objeto de acreditar la disposición de la pantalla acústica de OSB señalada.

45. El documento que se acompañó a los descargos con el objeto de acreditar la construcción de un cierre o muro, es una copia simple de un Acta de Testimonio, extendida por Ana Maria Garate Romero, Notario Público Interino de San Miguel, con fecha 05 de enero de 2015, donde certifica haberse constituido, en la fecha indicada, en el terreno ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y haber constatado, entre otras cosas, la existencia de muros de albañilería en los deslindes poniente, oriente y sur, los cuales describe de la siguiente forma: en el deslinde Poniente, existe un muro de unos 50 metros de largo, de albañilería armada en regular estado, que presenta una altura de 2 metros y 60 centímetros, sin perjuicio que en algunos tramos del mismo, su altura varía a 3 metros; en el deslinde Oriente, existe un muro de unos 50 metros de largo, de albañilería armada en regular estado, cuya altura fluctúa entre 2 metros y 60 centímetros a 3 metros, anexo a este, se ubica una construcción de albañilería de unos 5 metros de altura; en el deslinde Sur, existe un muro de albañilería en mal estado, el cual, estaría próximo a su demolición y reparación, por peligro de derrumbe, abarca una superficie de 20 metros de largo, con una altura promedio de 3 metros; en el deslinde Norte, se ubica el acceso a la obra y el cierre perimetral de esta, paralelo a Novena Avenida con instalación de sala de ventas. Agrega que no existe muro en este sector, solo un cierre perimetral provisorio hasta que se ejecute el muro y reja del proyecto "edificio Novena avenida".



Se agrega en el Acta de Testimonio, que se puede constatar a simple vista, que en el terreno se encuentran varias personas trabajando, específicamente en las excavaciones de los pilares, excavaciones masivas y en la construcción de paneles acústicos en sus deslindes para mitigar medidas de emanación de polvo y ruido. Finalmente indica que todo ello se puede observar en las 12 fotografías tomadas en el lugar al momento de la inspección. Se acompaña copia de 2 fotografías en las que puede observarse la construcción de un muro, sin embargo, dichas fotografías no indican fecha de toma, ni cuentan con timbre ni firma notarial.

46. Dicha alegación se relaciona con las medidas que se habrían tomado, por parte de la presunta infractora, tendientes a disminuir la emisión de ruidos, lo cual no cuestiona la infracción constatada en este procedimiento, sino que se relaciona con la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar respecto de cada caso, conforme lo establece el artículo 40 de la LO-SMA, motivo por el cual, dicho argumento, será analizado en el capítulo que corresponda del presente dictamen.

47. De esta manera, se concluye que los descargos de la presunta infractora, no cuestionan los hechos constatados en el acta de inspección ambiental y sus anexos, motivo por el cual no logran desvirtuar el cargo formulado.

VI. EXAMEN DE OTROS ANTECEDENTES REUNIDOS EN LA INSTRUCCIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

i. Presentación realizada por Giovanni Patricio Bernini Zamorano, interesado en el presente procedimiento.

48. Con fecha 02 de diciembre de 2015, el señor Giovanni Patricio Bernini Zamorano, denunciante e interesado en el presente procedimiento, realiza una presentación a través de la cual adjunta un nuevo informe de evaluación de emisión de ruidos respecto de la faena constructiva ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, de RVC Inmobiliaria SpA, identificado como "Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 –N° 1226, San Miguel", el cual fue elaborado por Acusonic E.I.R.L.

49. Con fecha 12 de febrero de 2015, a través de Memorándum D.S.C. N° 102/2016, la División de Sanción y Cumplimiento derivó a la División de Fiscalización de la SMA, el informe "Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel" presentado por el interesado, para efectos de que proceda a su examen y validación.

50. Con fecha 18 de febrero de 2016, a través de Memorándum DFZ N° 72/2016, la División de Fiscalización de la SMA advierte a la División de Sanción y Cumplimiento, respecto del informe "Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 –N° 1226, San Miguel", elaborado por Acusonic E.I.R.L., la imposibilidad de utilizar los datos incluidos en dicho antecedente en el presente procedimiento sancionatorio. Las conclusiones incluidas en el



Memorandum DFZ N° 72/2016 de la División de Fiscalización de la SMA, se detallan en el siguiente punto.

ii. Análisis del Informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel”, presentado por el interesado Giovanni Bernini Zamorano.

51. En específico, el Memorandum DFZ N° 72/2016 de la División de Fiscalización de la SMA concluye lo siguiente: 1) que se revisaron los antecedentes presentes en el informe de evaluación de ruidos realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L. denominado “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel”; 2) que respecto del equipamiento, tanto sonómetro como calibrador acústico utilizados para la medición de ruido, cuentan con el certificado de calibración periódica vigente expedido por el Instituto de Salud Pública; 3) que respecto de la metodología, según se declara en las fichas de medición, la emisión de ruido se registra en condiciones de medición exterior, acompañándose datos correspondientes a tres mediciones en un mismo punto. Se observa, además, en la sección 5.6 “Puntos de Medición”, que la medición de ruido se realiza en el segundo piso de la vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1194, de la comuna de San Miguel, adjuntándose imágenes que dan cuenta de ello. Por tanto, no existe claridad respecto de cuál es la posición real de la medición, dado que si esta se realizó desde el segundo piso, como se constata en las imágenes, debió haberse ejecutado como una medición interior y corregirse por ventana, según lo señalado en el artículo 18° letra c) del D.S. N° 38/2011. Esto permite concluir que no es posible utilizar los datos aportados en el informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel” con el fin de evaluar el cumplimiento de los límites de presión sonora; 4) que respecto de la zonificación, en el informe de evaluación analizado, se señala que la zona donde se ubica el receptor (ZU-1) corresponde ser homologada como zona II, sin embargo, revisado el Plan Regulador Comuna de San Miguel, se confirma que para dicha zona se permiten los usos de suelo Residencial, Equipamiento, Infraestructura y Espacio Público, por lo que corresponde homologarse como zona III del D.S. N° 38/2011. Para dicha zona, los límites corresponden a 65 dB(A) en horario diurno. Esto permite concluir que no es posible utilizar los datos aportados en el informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel” con el fin de evaluar el cumplimiento de los límites de presión sonora.

52. En razón de lo expuesto anteriormente, los datos aportados por el informe “Evaluación según ruidos D.S. 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en novena avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel”, elaborado por Acusonic E.I.R.L., no serán considerados en el presente procedimiento.

VII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.



i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

53. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

54. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

55. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado.

56. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por la empresa Acusonic E.I.R.L., que ha solicitud del denunciante, realizaron mediciones del nivel de presión sonora de ruidos generados desde la fuente emisora Edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, de RVC Inmobiliaria SpA, cuyos resultados constan en el informe "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, presentado por el denunciante, el cual fue examinado y validado por la División de Fiscalización de la SMA, que con fecha 06 de febrero de 2015, derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental "Examen de Información" DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, en el cual se acredita lo siguiente: 1) que la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización de la SMA, la revisión del informe enviado por el denunciante Giovanni Bernini Zamorano, como parte de su denuncia contra la faena constructiva realizada por RVC Inmobiliaria; 2) que se identifica la fuente emisora de ruidos como "edificio en construcción", el cual se ubica en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, cuyo titular es RVC Inmobiliaria SpA; 3) que el informe revisado consiste en la evaluación de las emisiones de ruido de la construcción de un edificio habitacional ubicado en la comuna de San Miguel, esto es, desde receptores sensibles identificados en los alrededores de la faena de construcción, el cual fue realizado por la empresa Acusonic E.I.R.L. en el mes de octubre de 2014; 2) que se identifican como fuentes emisoras de ruidos las maquinarias asociadas a actividades de demolición, entre estas principalmente, el uso de excavadoras y camión tolva; 3) que se fijaron 4 puntos de medición cercanos a la faena constructiva, los cuales son considerados como receptores sensibles a la fuente identificada, y fueron identificados como Punto 1 (P1), que corresponde al frontis de vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1197, Punto 2 (P2), que corresponde a frontis de vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1234, Punto 3 (P3), que

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

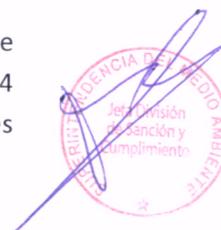


corresponde a un asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206 y Punto 4 (P4), que corresponde a patio delantero de asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206; 5) que respecto de la zona donde se encuentran ubicados cada uno de estos puntos, homologadas a partir del Plan Regulador Municipal de San Miguel, se identifica que todas son homologables a Zona III, por lo que el límite aplicable corresponde a 65 dB(A) durante el periodo diurno y de 50 dB(A) para el periodo nocturno en todos los receptores evaluados; 6) que se constata que la metodología utilizada por Acusonic E.I.R.L. en la realización del informe corresponde a la indicada en el D.S. N° 38/2011, y que los instrumentos utilizados, cumplen con las normas técnicas establecidas para estos, lo que se acredita mediante los certificados de calibración vigentes adjuntos al Informe de Acusonic E.I.R.L., correspondientes al certificado Código SON20140009 para el sonómetro y el certificado N° 2013-173550 para el calibrador acústico; 7) que los instrumentos de medición utilizados corresponden a Sonómetro Marca NTI, Modelo XL2, N° de Serie A2A-02819-D1 y Calibrador Marca Larson Davis, Modelo CAL200, N° de Serie 10209; 8) que las mediciones de ruido fueron realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, en horario diurno; 9) que, como se indicó, la ubicación de los receptores corresponde a la zona III, por lo que el límite que debe ser aplicado es de 65 dB(A) para todos los receptores; 10) que al contrastar los valores de Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) obtenidos en las mediciones con el límite correspondiente a cada receptor, se identificó que se superó la norma de emisión en los puntos P1, P2 y P3. Los valores de NPC fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), generándose excedencias desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A) por sobre el máximo establecido; 11) que la actividad de fiscalización ambiental realizada, consideró la verificación de las exigencias asociadas a la norma de emisión D.S. N° 38/2011, identificándose la siguiente no conformidad: se supera la norma de emisión en los receptores P1, P2 y P3, excediéndose el límite para zona III en periodo diurno, correspondiente a 65 dB(A). Los valores de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), lo que genera excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A) por sobre el máximo establecido.

57. Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de medición plasmado en el Informe elaborado por la Empresa Acusonic E.I.R.L., cuyos datos fueron validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

58. La constatación de los hechos, según se señaló en el Informe de Fiscalización referido en los puntos 7 y 56 de este dictamen, tuvo lugar los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014. Como se ha indicado, las mediciones fueron realizadas por la Empresa Acusonic E.I.R.L., a solicitud del denunciante, y sus resultados fueron consignados en el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, cuyos datos fueron posteriormente examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA.

59. Las mediciones consideradas por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, fueron realizadas por la empresa Acusonic E.I.R.L., en 4 puntos de medición cercanos a la faena constructiva, los cuales son considerados como receptores sensibles a la fuente emisora. Los receptores se identifican en la siguiente tabla:



Punto de Medición	Descripción
P1	Frontis vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1197
P2	Frontis vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1234
P3	Asilo de Ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206
P4	Patio delantero de asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206

60. Para las mediciones se utilizó un sonómetro marca NTI, Modelo XL2, N° de Serie A2A-02819-D1, y un calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, Número de Serie 10209, con la debida calibración y en conformidad al Título V, del D.S. N° 38/2011. Los certificados de calibración constan en “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, examinado y validado por la División de Fiscalización de la SMA conforme a lo indicado en el Informe DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI. Ambos informes se encuentran publicados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA)³.

61. Los valores de Nivel de Presión Sonora Corregidos obtenidos en las mediciones realizadas se registran en la siguiente tabla:

Receptor	Fecha	NPC (dBA)	Zona (Herramienta Seremi Salud)	Periodo	Limite (dBA)	Excedencia (dBA)	Estado
Receptor P1	28/10/14	66	Zona III	Diurno	65	1	No Conforme
Receptor P2	28/10/14	66	Zona III	Diurno	65	1	No Conforme
Receptor P3	29/10/14	69	Zona III	Diurno	65	4	No Conforme
Receptor P4	29/10/14	64	Zona III	Diurno	65	0	Conforme

62. Como se aprecia, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científicamente afianzados, se dará valor a esta prueba en el presente procedimiento, por cuanto se trata de una medición de niveles de presión sonora que se ha ejecutado conforme a las metodologías válidas para ello, y resulta un medio de prueba consistente con las condiciones y situaciones descritas en la denuncia y en las declaraciones contenidas en los descargos, y además porque no existe en el expediente administrativo, ni en los descargos, antecedente alguno que haga dudar de la información contenida en el referido “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, examinado y validado por la División de Fiscalización de la SMA conforme a lo indicado en el Informe DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI.



³ <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-029-2015>

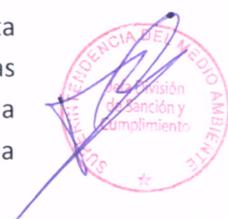
ii. En cuanto a la prueba presentada por RVC Inmobiliaria SpA, fueron acompañados a los descargos, los documentos que se indican a continuación.

63. a) copia simple de Acta de Testimonio donde Ana Maria Garate, Notario Público Interino de San Miguel, certifica haberse constituido en el terreno ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y haber constatado, entre otras cosas, la existencia de muros de albañilería en los deslindes poniente, oriente y sur, en regular y mal estado respectivamente, se indica como fecha de visita el 05 de enero de 2015, a las 15:20 horas, y se acompañan 2 fotografías.

64. RVC Inmobiliaria SpA, con el objeto de acreditar la toma de medidas de mitigación de ruidos en relación con la faena constructiva de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, acompañó a sus descargos una copia simple de un Acta de Testimonio, extendida por Ana Maria Garate Romero, Notario Público Interino de San Miguel, con fecha 05 de enero de 2015, donde certifica haberse constituido en la fecha indicada, en el terreno ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y haber constatado, entre otras cosas, la existencia de muros de albañilería en los deslindes poniente, oriente y sur, los cuales describe de la siguiente forma: en el deslinde Poniente, existe un muro de unos 50 metros de largo, de albañilería armada en regular estado, que presenta una altura de 2 metros y 60 centímetros, sin perjuicio que en algunos tramos del mismo, su altura varía a 3 metros; en el deslinde Oriente, existe un muro de unos 50 metros de largo, de albañilería armada en regular estado, cuya altura fluctúa entre 2 metros y 60 centímetros a 3 metros, anexo a este, se ubica una construcción de albañilería de unos 5 metros de altura; en el deslinde Sur, existe un muro de albañilería en mal estado, el cual, estaría próximo a su demolición y reparación, por peligro de derrumbe, abarca una superficie de 20 metros de largo, con una altura promedio de 3 metros; en el deslinde Norte, se ubica acceso a obra y cierre perimetral de esta, paralelo a Novena Avenida con instalación de sala de ventas. No existe muro en este sector, solo un cierre perimetral provisorio hasta que se ejecute el muro y reja del proyecto "edificio Novena avenida". Se agrega en el Acta de Testimonio, que se puede constatar a simple vista, que en el terreno se encuentran varias personas trabajando, específicamente en las excavaciones de los pilares, excavaciones masivas y en la construcción de paneles acústicos en sus deslindes para mitigar medidas de emanación de polvo y ruido. Finalmente indica que todo ello se puede observar en las 12 fotografías tomadas en el lugar al momento de la inspección. Se acompañan 2 fotografías en las que puede observarse la construcción de un muro, sin embargo, dichas fotografías no indican fecha de toma, ni cuentan con timbre ni firma notarial.

65. Al respecto corresponde señalar, en primer lugar, que los documentos acompañados por la presunta infractora no permiten desvirtuar, en el presente procedimiento, la existencia de la infracción constatada en el mes de octubre del año 2014.

66. En segundo lugar, en consideración de esta fiscal instructora, la copia del Acta de Testimonio Notarial, no acredita la toma de medidas mitigadoras de ruido por parte de RVC Inmobiliaria SpA respecto de la faena constructiva de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, esto, por tratarse de una prueba



insuficiente, pues si bien la construcción de un muro acústico es una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos recurrente e idónea para una faena constructiva, no consta en el presente procedimiento la veracidad del documento presentado, toda vez que se trata de una fotocopia de un documento, sin timbre ni firma originales, lo mismo se extiende a las 2 fotografías acompañadas. Adicionalmente se hace presente que, por lo general, en este tipo de actividades se considera que la altura mínima a cubrir, por parte de un muro o cierre acústico, es de 3,6 metros, el cual debe encontrarse dispuesto a través de todo el perímetro del edificio, y que las barreras deben ir subiendo su altura a los pisos superiores a medida que avanza la construcción. En razón de ello, se entiende que las características del muro descritas en el documento acompañado a los descargos no cumplen con estas características mínimas, y por lo demás, están lejos de cumplir con los estándares más altos establecidos para medidas mitigadoras de ruido.

67. Por otro lado, se hace presente, que la efectividad de dichas medidas mitigadoras no se encuentra acreditada, pues no constan en este procedimiento nuevas mediciones de Nivel de Presión Sonora de la fuente emisora faena constructiva de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, que den cuenta de la conformidad de las emisiones de dicha fuente con los máximos establecidos en el D.S. 38/2011, en una fecha posterior a la disposición de las medidas que se indican.

68. Esta circunstancia será analizada en el presente dictamen, en relación con la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar respecto de cada caso, conforme lo establece el artículo 40 de la LO-SMA.

69. b) copia simple de Autorización de Demolición, otorgada por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 95/2014, fecha de aprobación 21 de octubre de 2014; c) copia simple de Permiso de Obras Preliminares otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 97/2014, fecha de 23 de octubre de 2014; ORD. DOM/P N° 1468-14, de 27 de noviembre de 2014, de la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, a través del cual se informa a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, las medidas que debe ejecutar en relación con las obras de construcción autorizada en permiso de obras preliminares 97/2014, entre ellas en el número 4 se indica el deber de cumplir con lo señalado en el punto 4 del artículo 5.8.3, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción respecto de las faenas de construcción de fuentes transitorias de emisión de ruido; y, d) copia simple de Permiso de Edificación de Obra Nueva, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de San Miguel a Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA, número de permiso 07/2015, fecha de aprobación 05 de febrero de 2015.

70. Las copias de los Permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales de San Miguel, no son prueba que permita desvirtuar en el presente procedimiento la existencia de la infracción constatada por la empresa Acusonic E.I.R.L. examinada y validada por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, si no que se trata de actos administrativos que ejerce dicha institución Municipal respecto de materias de su competencia, por lo que no se relacionan con la obligación del titular de dar cumplimiento a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, respecto de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente, tiene el ejercicio exclusivo de la potestad sancionadora en el caso de



incumplimiento de la misma, por lo que, constatándose la correspondiente infracción, es la SMA el organismo llamado a sancionar.

71. Por tanto, se concluye que no se ha presentado prueba en contrario respecto a los hechos de la Formulación de Cargos, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VIII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

72. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2015, esto es, la obtención de un niveles de presión sonora corregidos que fluctúan entre los 66 dB(A) y 69 dB(A), en horario diurno, resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, en receptores ubicados en zona III, por la Empresa Acusonic E.I.R.L., a solicitud del denunciante, cuyos resultados fueron consignados en el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, y posteriormente examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA.

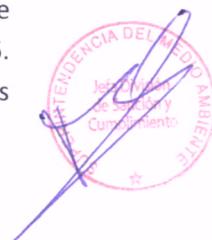
73. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

74. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-029-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

75. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

76. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.



77. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

78. En segundo lugar y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población." Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo, debido, en primer lugar, a que el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, elaborado por la Empresa Acusonic E.I.R.L., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA y el Informe de Examen de Información DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, cuyas conclusiones se especificaron en los puntos 7 y 56 del presente dictamen, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas entre el 28 de octubre de 2014 y el 29 de octubre de 2014, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso

79. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

80. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, entre los días 28 de octubre de 2014 y 29 de octubre de 2014, en horario diurno, se produjeron excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 38/2011, en la faena constructiva del edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, de RVC Inmobiliaria SpA, si bien se constatan diversas excedencias en 3 puntos receptores en las fechas mencionadas, esto no permite concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente.

81. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al edificio denunciado, producto de los ruidos generados por la construcción del mismo, este riesgo no es significativo, razón por la cual este hecho se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

82. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de RVC Inmobiliaria SpA, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.



83. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

X. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

84. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

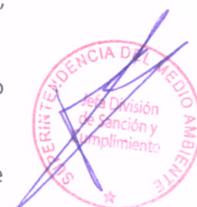
⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.



Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

85. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y la faena constructiva del edificio de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, San Miguel, Región Metropolitana, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

a. En cuanto a la importancia **del daño causado o del peligro ocasionado**.

86. Respecto al daño, el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, elaborado por la Empresa Acusonic E.I.R.L., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA, y el Informe de Examen de Información DFZ-2014-2497-XIII-NE-El elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

87. En cuanto al peligro, debe considerarse que en el presente procedimiento, el “Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226” y sus Anexos, elaborado por la Empresa Acusonic E.I.R.L., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA, como se indicó en el punto 56 del presente dictamen, da cuenta de mediciones de Nivel de Presión Sonora en dB(A), realizadas en horario diurno, entre los días 28 de octubre de 2014 y 29 de octubre de 2014, en consideración a la normativa aplicable correspondiente al D.S. N° 38/2011, respecto de ruidos generados durante la construcción del edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, de RVC Inmobiliaria SpA.

88. Según se indica en el Informe, las mediciones se efectuaron en los puntos más sensibles existentes en la comunidad vecina a la faena constructiva del edificio de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, identificándose 4 puntos como receptores. Se identificó como Punto 1, el frontis de la vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1197, como Punto 2, el frontis de la vivienda ubicada en Novena Avenida N° 1234, como Punto 3, un asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206, y como

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



Punto 4, el patio delantero del asilo de ancianos ubicado en Novena Avenida N° 1206. El resultado de las mediciones indicó, que de los puntos evaluados, el Punto 1, Punto 2 y Punto 3 exceden los máximos permitidos por la normativa aplicada, obteniéndose excesos de 1 dB(A) a 4 dB(A). Los detalles del procedimiento de las mediciones realizadas se encuentran descritos en el referido punto 56 del presente dictamen.

89. En razón de lo anterior, en consideración de esta fiscal instructora, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, constituye riesgo en el caso concreto, que incide en la configuración de la sanción específica, considerando, que en el presente procedimiento, se informó el incumplimiento a la norma de emisión en distintas ocasiones entre las fechas ya señaladas.

90. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en 3 ocasiones por mediciones realizadas por la empresa Acusonic E.I.R.L. entre los días 28 de octubre y 29 de octubre del año 2014, indicadas en el "Informe de Evaluación según D.S. 38/2012 del MMA para Proyecto Edificio Novena Avenida 1216-1226" y sus Anexos, cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la SMA, permite inferir que se ha acreditado un peligro, que si bien no se considera significativo, debe aumentar la sanción específica.

b. En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

91. La faena constructiva de RVC Inmobiliaria SpA se encuentra situada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, cercana a múltiples hogares.

92. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de baja importancia para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

93. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: "a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997."

94. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la faena constructiva del edificio ubicado en



Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, esta fiscal instructora ha procedido a analizar el número de habitantes contenidos en las manzanas ubicadas alrededor de la fuente emisora de ruido. Para determinar las manzanas, se consideró una circunferencia alrededor del punto ubicado en el frontis del domicilio de la fuente emisora, con un radio de giro de ésta de 112 metros, distancia que resulta de aplicar el criterio de atenuación de ruidos debido a la distancia¹³, el que disminuye 6 dB(A) al doblarse la distancia entre la fuente de emisión y el punto de medición de ruido. Así, en el caso concreto, el radio señalado se tomó a partir de la distancia entre la fuente emisora y el punto P1, donde se realizó una de las mediciones que diera lugar a la infracción, la que corresponde a 56 metros. El punto de medición anterior se seleccionó, debido a que corresponde a aquel en que la excedencia medida se atenúa a la mayor distancia. En la siguiente tabla, se muestra el cálculo realizado para encontrar la distancia a la cual no se esperarían excedencias a la norma infringida, utilizando el criterio de atenuación ya descrito:

Distancia (m)	Exceso de ruido sobre la norma (dB(A))
56	1
11	-5

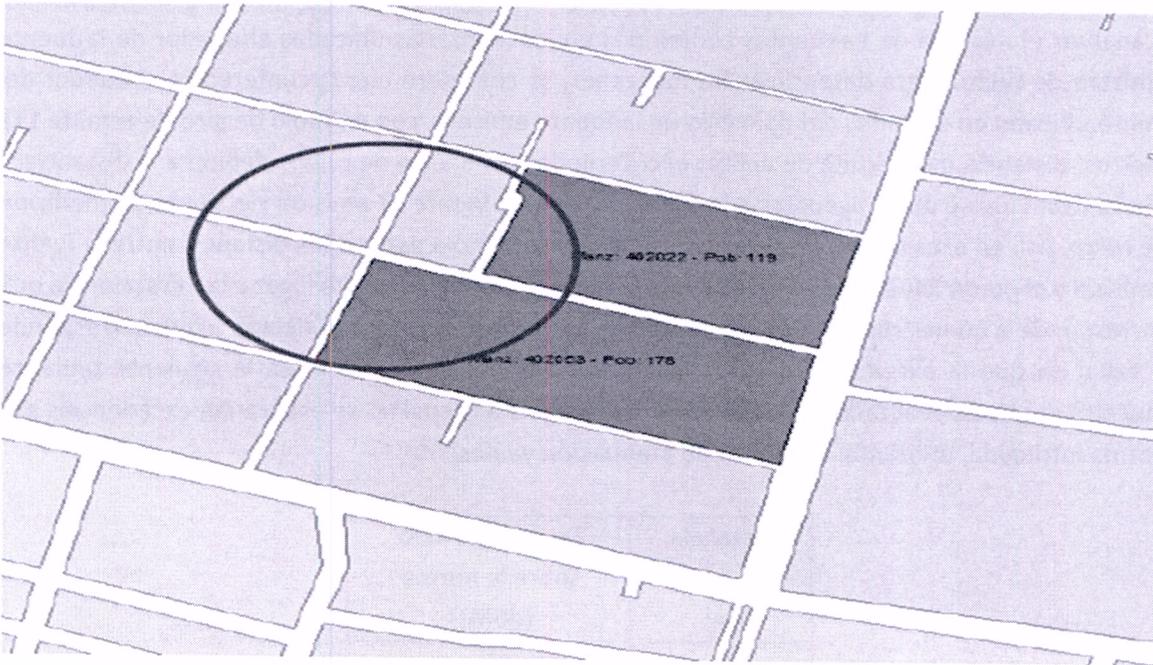
95. El lugar (Punto 1) desde el cual fue realizada la medición de fecha 28 de octubre de 2014, está contenido en la circunferencia resultante, tal como se visualiza en la siguiente figura:



96. Por tanto, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que las manzanas censales incluidas en la circunferencia marcada en la figura previa, son las que se indican a continuación:

¹³ http://www.ugr.es/~ramosr/CAMINOS/conceptos_ruido.pdf.





97. Del análisis de las imágenes, es posible señalar que la circunferencia toca a las manzanas identificadas con el número: 402053 (manzana donde se ubica la fuente emisora), y 402022 (manzana ubicada frente a la fuente emisora). De las manzanas anteriores, se puede apreciar, que la circunferencia de radio de 112 metros no las alcanza a incluir completamente y, por otro lado, la circunferencia alcanza a incluir las manzanas localizadas al poniente. Por lo anterior, se estimará una proporción de la población que pudo afectarse, asimilando una distribución espacial uniforme de la población en el cuadrante de las respectivas manzanas, lo que implica que para la manzana identificada como 402053, se considerara a los más un 50% de la población que indica el censo 2002, y para la manzana identificada como 402022, se considerara a lo más un 36% de la población registrada en el censo 2002. Ahora bien, dado que la circunferencia señalada también alcanza a lo más un 48% de las manzanas localizadas al poniente, se considerará, utilizando como referencia la población de la manzana 402053, que el 48% de ambas manzanas representa a lo más el 50% de la población de dicha manzana. De este modo, para la manzana 402053, se tiene una población de 178 personas, pudiendo afectarse un total de 89 personas; para la manzana 402022, se tiene una población de 119 personas, pudiendo afectarse un total de 43 personas; y para las manzanas localizadas al poniente, se estima que puede afectarse un total de 89 personas. En función de lo señalado, se obtiene un total de 221 personas que pudieron afectarse en su salud por la ocurrencia de la infracción.

98. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto del proceso constructivo generado desde las instalaciones donde se emplaza el edificio, sí existe certeza de riesgo respecto de un número no menor de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.



99. En virtud de lo anterior, el alto número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

c. En relación al beneficio **económico obtenido con motivo de la infracción.**

100. En el presente procedimiento, la presunta infractora informó en sus descargos, como medida mitigadora de ruidos adoptada, la construcción de un muro acústico, y para acreditar dicha circunstancia acompañó una copia simple de un Acta de Testimonio, extendida por Ana Maria Garate Romero, Notario Público Interino de San Miguel, con fecha 05 de enero de 2015, donde certifica haberse constituido en el terreno ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, y haber constatado, entre otras cosas, la existencia de muros de albañilería en los deslindes poniente, oriente y sur, identificando ciertos detalles, los cuales fueron indicados en el punto 45 del presente dictamen, además se acompañan 2 fotografías. Al respecto, corresponde señalar, que el documento acompañado por la titular, a juicio de esta fiscal instructora, no tiene mérito para acreditar la existencia de la medida señalada y las características que en el documento Acta de Testimonio se indican, esto es, muros en 3 deslindes de la faena con alturas que van desde 2 a 3 metros en regular y mal estado respectivamente. Lo anterior por tratarse de una prueba insuficiente, pues si bien la construcción de un muro acústico es una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos recurrente e idónea para una faena constructiva, no consta en el presente procedimiento la veracidad del documento presentado, toda vez que se trata de una fotocopia de un documento notarial, sin timbre ni firma originales, lo mismo se extiende a las 2 fotografías. Adicionalmente, se hace presente que por lo general, en este tipo de actividades se considera que la altura mínima a cubrir, por parte de un muro o cierre acústico, es de 3,6 metros, el cual debe encontrarse dispuesto a través de todo el perímetro del edificio, y que las barreras deben ir subiendo su altura a los pisos superiores a medida que avanza la construcción. En razón de ello, se entiende que las características del muro descritas en el documento acompañado a los descargos no cumplen con estas características mínimas, y por lo demás, están lejos de cumplir con los estándares más altos establecidos para medidas mitigadoras de ruido.

101. Por otro lado, se hace presente, que la efectividad de dichas medidas mitigadoras no se encuentra acreditada, pues no constan en este procedimiento nuevas mediciones de Nivel de Presión Sonora de la fuente emisora faena constructiva de Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, de la comuna de San Miguel, que den cuenta de la conformidad de las emisiones de dicha fuente con los máximos establecidos en el D.S. 38/2011, en una fecha posterior a la disposición de las medidas que se indican

102. Finalmente, se agrega que RVC Inmobiliaria SpA, no informa, ni acredita, en el presente procedimiento, ningún costo incurrido en la disposición de la medida señalada.

103. En otro orden de ideas, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación específicas, debido a que el proyecto de construcción no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si estaba obligada



a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo, especialmente considerando que la actividad de medición dio cuenta de una clara excedencia del límite de presión sonora, con posterioridad a la fecha de toma de fotografías del muro acústico.

104. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneos para una faena constructiva, teniendo presente los costos de mercado asociados. A dicho respecto, en septiembre de 2010, la Unidad Acústica Ambiental de la Seremi de Salud Metropolitana¹⁴, señaló que existen algunas medidas típicas utilizadas para las la etapa de construcción, sin perjuicio que el titular puede proponer cualquier otra que dé garantías del cumplimiento de la norma. Entre estas medidas típicas se mencionan barreras, encierros y semiencierros, cierres de vanos, túneles y cortinas acústicas, entre otras.

105. De las medidas citadas en el documento de la Seremi de Salud Metropolitana mencionado, las medidas más típicas y comúnmente adoptadas en el rubro de construcción de edificios, son la implementación de barreras acústicas perimetrales, y la de encierros de equipos sonoros. En cuanto a barreras acústicas perimetrales, estas consisten en estructuras que se instalan en el exterior del edificio, diseñadas para reducir la polución acústica. Por lo general, en este tipo de actividades se considera que la altura mínima a cubrir es de 3,6 metros a través de todo el perímetro del edificio, y las barreras se van subiendo a los pisos superiores a medida que avanza la construcción. Esta medida será considerada para la estimación del beneficio, debido a que es comúnmente adoptada por las empresas constructoras como medida de mitigación.

106. En el presente caso el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente y no depreciable, en el cual habría incurrido el infractor, sin embargo, como se indicó, esta fiscal instructora no considera acreditada la existencia de la medida tomada respecto de la que da cuenta el Acta de Testimonio Notarial, por las circunstancias señaladas en los puntos 63 a 67 de este dictamen. En virtud de ello, esta circunstancia se entenderá como un costo totalmente evitado durante el período de incumplimiento. El motivo de considerar el costo de dichas medidas para determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, la empresa se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

107. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

¹⁴ “Manual de Evaluación del Cumplimiento del D.S. N° 146/97 Del MINSEGPRES en Proyectos Sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, Unidad de Acústica Ambiental Secretaría Regional Ministerial de Salud R.M., Septiembre de 2010.



Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226.	Costo evitado por concepto de implementación de barreras acústicas perimetrales.	\$ 206.433.-	0,4

108. Para la determinación del beneficio económico, se consideró información del rubro económico de la construcción y materiales de construcción al año 2011 (tasa de descuento estimada en 16,06%).

109. Luego, para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 28 de octubre de 2014, fecha de la realización de la primera actividad de medición de ruidos por parte de la empresa Acusonic E.I.R.L. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a la RVC Inmobiliaria SpA, el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección hasta la fecha proyectada para el término de la construcción del edificio, que de acuerdo a la información de la inmobiliaria, ésta se esperaba para mayo de 2015, y asciende a \$206.433, equivalentes a 0,4 UTA.

110. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

d. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

111. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de RVC Inmobiliaria SpA.

112. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la faena constructiva del edificio ubicado en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la presunta infractora reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

113. Finalmente respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa y responsable del proyecto, esto es RVC Inmobiliaria SpA.



Superintendencia del Medio Ambiente
División de Sanción y Cumplimiento

e. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**.

114. La presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

f. Respecto a la **capacidad económica del infractor**.

115. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuesto Internos, RVC Inmobiliaria SpA, se encuentra en el segundo tramo de las empresas Grandes, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas que va desde 200.000,00 a 600.000,00 UF anuales.

116. Al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

117. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor no presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera que no aplica un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

g. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**.

118. En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

119. Para el presente caso, se ha estimado que no existen circunstancias a considerar para la determinación de la infracción. Por tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

XI. **PROPONE AL SUPERINTENDENTE.**

120. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de



niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario diurno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, se propone aplicar la sanción consistente en multa de catorce unidades tributarias anuales (14 UTA).



Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-029-2015

