

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-068-2016.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 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 N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente 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"); la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en 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.

1. El proyecto Edificio Almiral II, del titular Inmobiliaria Almiral S.p.A., se encuentra ubicado en Avenida Valle Blanco N° 143, Lomas de San Sebastián, comuna de Concepción, Región del Biobío. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011.

2. Con fecha 5 de octubre de 2016, esta Superintendencia recibió las siguientes denuncias:

Tabla N° 1: Denuncias presentadas antes la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 5 de octubre de 2016

Denunciante	Hecho denunciado
Don José Roberto Seguel Garrido	Emisión de ruidos molestos provenientes de la construcción del Edificio Almiral 2.
Don Marcelo Alejandro Gayoso Venegas	Ruidos constantes durante el día, provenientes de maquinaria pesada de la construcción de Edificio Almiral 2, en sector residencial, provocando vibración de su casa, deterioro de materiales y afectando mascotas.
Don Alfredo Elías Hananías Hamamé	Contaminación acústica elevada, superior a lo normal, proveniente de construcción de Edificio Almiral 2.
Don Manuel Ulises Aedo Morales	Contaminación acústica elevada, superior a lo normal, proveniente de construcción de Edificio Almiral 2.
Doña Karen Jara Quezada	Ruidos constantes y muy fuertes, provenientes de construcción de Edificio Almiral 2, que general malestar a los vecinos y familias.
Doña Carmen Gloria Morales Salgado	Ruidos constantes y muy fuertes, provenientes de construcción de Edificio Almiral 2, que general malestar a los vecinos y familias.
Doña Edith Rojas Candía	Ruidos constantes y molestos provenientes de construcción de Edificio Almiral 2, los que dificultarían el trabajo de la

	denunciante, puesto que trabajaría desde su vivienda. Los ruidos le generarían dolor de cabeza y afectarían la calidad de vida de sus hijos.
Doña Pabla Andrea Parra Naduam	Ruidos molestos, superiores a lo normal, provenientes de construcción de Edificio Almiral 2.

3. Atendido lo anterior, con fecha 6 de octubre de 2016, personal técnico de la Superintendencia del Medio Ambiente, llevó a cabo actividades de inspección ambiental en el exterior del domicilio de calle Las Trancas N° 123-A y, en el exterior e interior del domicilio de calle Las Trancas N° 145, ambos de la comuna de Concepción, Región del Biobío, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011. Las inspecciones fueron efectuadas mientras las actividades de construcción del proyecto Edificio Almiral II, se encontraba en funcionamiento, constatándose que los ruidos eran generados principalmente por actividades de hincado de pilotes.

4. Asimismo, se constató que el ruido de fondo, presente al momento de las mediciones en ambos receptores, no afectaba la medición de la fuente emisora.

5. Las referidas actividades constan en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 6 de octubre de 2016, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de esta Superintendencia.

6. Que, en forma electrónica, con fecha 26 de octubre de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Ambiental asociado al proyecto Edificio Almiral 2, identificado como DFZ-2016-3272-VIII-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental, mencionada en el considerando 5°, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

7. Que, en los documentos señalados en el párrafo anterior se consigna que los receptores desde los cuales se efectuaron mediciones se encuentran emplazados en el sector correspondiente a la Zona HE-3 del Plan Regulador Comunal de Concepción, lo que es homologable a Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Tabla N° 2: Resultados de mediciones efectuadas con fecha 6 de octubre de 2016.

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor N° 1 (exterior domicilio particular)	79	N/A	(Zona HE-3) Zona III	65	14
Receptor N° 2 (exterior domicilio particular)	76	N/A	(Zona HE-3) Zona III	65	11
Receptor N° 2 (interior domicilio particular)	93	N/A	(Zona HE-3) Zona III	65	28

8. Que, con fecha 13 de octubre de 2016, a través de ORD. N° 2570, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región del Biobío, remitió a esta Superintendencia, una denuncia de don Luis Morales Fernández dirigida en contra del proyecto Edificio Almiral 2, por la generación de ruidos molestos, los que afectarían tanto a los adultos como a los niños del sector.

9. Que con fecha 25 de octubre de 2016, la Ilustre Municipalidad de Concepción, presentó una nueva denuncia ante esta Superintendencia por la emisión de ruidos molestos, provenientes del proyecto Edificio Almiral 2. En dicha presentación se solicita a la Superintendencia, que efectúe una medición de ruidos, lo anterior debido a los reiterados reclamos recibidos de vecinos del sector.

10. Que mediante Memorándum N° 594/2016, de fecha 7 de noviembre de 2016, se procedió a designar a Sigríd Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

11. El presente procedimiento administrativo, Rol D-068-2016, fue iniciado en contra de Inmobiliaria Almiral S.p.A., Rol Único Tributario N° 76.378.259-k, domiciliada en en calle Villanelo N° 180, oficina N° 615, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

12. Se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio, con fecha 7 de noviembre de 2017, con la formulación de cargos por medio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-068-2016.

13. Dicha resolución fue notificada a Inmobiliaria Almiral S.p.A., mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Viña del Mar con fecha 11 de noviembre de 2016, teniéndosele como notificado el día 16 de noviembre de 2016. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO.

14. 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 obtención, en tres mediciones, de niveles de presión sonora corregida de: 79, 76 y 93 dBA, en horario diurno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona III, con fecha 6 de octubre de 2016.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <table border="1" data-bbox="620 1809 1310 2003"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona III	65	50
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)										
	De 7 a 21 horas	De 21 horas 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 Almiral S.p.A.

15. Con fecha 28 de noviembre de 2016, el presunto infractor, Inmobiliaria Almiral S.p.A., representada por don Guillermo Brandt y por don Carlos Lavín Housset, realizó dos presentaciones ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en las cuales formuló descargos.

16. La primera presentación, realizada por don Guillermo Brandt, inicia con una descripción de las actividades que se estaban efectuando en la obra edificio Almiral II, indicando que entre el 3 de octubre y 7 de noviembre del año 2016, se estaban realizando actividades de hincado de pilotes, las que según la empresa, tenía una duración de 30 días hábiles. El 8 de noviembre, del mismo año, habría llegado una notificación de paralización de la obra por un recurso de protección presentado ante la Corte de Apelaciones de Concepción, por lo que la empresa Lancuyén habría procedido a retirar sus maquinarias de las instalaciones de Inmobiliaria Almiral S.p.A.

17. Por otro lado la empresa señala que, no se presentará un *“programa de mitigación para ruido por tarea de hincado de pilotes en la obra”*, según lo mencionado en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-068-2016, debido a que ya que se habrían terminado las actividades de hincado de pilotes. Sin perjuicio de lo anterior, se indica que el día 7 de octubre del 2016, luego de la entrega del acta de inspección de la SMA, en la cual no se indicaba *“ninguna medición de ruido, ni plazo de corrección”*, por ende, según lo indicado por la empresa, *“ninguna notificación formal”*, se habría efectuado voluntariamente un sistema de mitigación de ruido consistente en un cono de madera con lana mineral en su interior y plumavit, la cual se instaló en la máquina hincadora, lo que habría reducido el nivel de ruido. Además, se habría cumplido con los horarios designados para la obra, por la Dirección de Obras Municipales de Concepción.

18. La segunda presentación, realizada el mismo día por don Carlos Lavín Housset agrega que, en relación a los antecedentes del proyecto y los trabajos iniciales, las obras se encuentran emplazadas en Avenida Valle Blanco N° 143, Lomas de San Sebastián, comuna de Concepción. La mandante y recurrida es la empresa Inmobiliaria Almiral, siendo la constructora, Ecocel Ltda. La construcción consiste en el levantamiento de 7 edificios más un subterráneo (con permiso de construcción N°395, de 23 de agosto del año 2016, con rol SII 7818-3). El inicio de las faenas de construcción se habría iniciado el 5 de septiembre del año 2016, y el 20 de septiembre del 2016, se habría comenzado con el escarpe del terreno para luego trazar el lugar donde iría cada pilote de fierro que se coloca por todo el perímetro del terreno. Para el trabajo de hincado de pilotes se contrató a la empresa constructora Lancuyén, iniciando sus funciones el 3 de octubre de 2016. Los trabajos de hincado de pilotes, se denominan entibación de muro berlinés, lo cual, se realiza para efectos de contener la excavación con la finalidad de proteger construcciones colindantes y consiste en perfiles metálicos hincados verticalmente a través de martinetes de neumáticos con martillo de impacto.

19. Por otro lado, en relación a las denuncias, la empresa indica que como es de público conocimiento del rubro, con el inicio del hincado de pilotes se produce un golpeteo que genera ruidos, que seguramente son molestos para los vecinos, pero que en general se cumpliría con la normativa atingente. Es así que, según el presunto infractor, sin perjuicio de las mediciones efectuadas por la SMA, y sin desconocerlas, pareciera haber una contradicción en lo señalado por los denunciantes, lo anterior, debido a que medios de comunicación (Televisión Nacional de Chile), se habrían apersonado en el lugar de los hechos, estando los propios vecinos y denunciantes, constatando el cumplimiento de la normativa en

cuanto a los ruidos en todo momento y, también habría concurrido una especialista y profesional de UNAB (Universidad Andrés Bello), que habría efectuado mediciones las cuáles se ajustaban a los decibeles permitidos. No obstante, indica la empresa, se acordó con la empresa Lancuyen, acortar los horarios de trabajo para evitar molestias.

20. En cuando a la fiscalización llevada a cabo por esta SMA con fecha 6 de octubre del año 2016, se indica que solo se habría dejado un acta de inspección ambiental, pero no se habría indicado, que se superaban los ruidos molestos o se habría ordenado alguna medida provisoria para adoptar medidas de mitigación y solucionar el problema del ruido dentro de cierto plazo. A lo anterior, se agrega que, la Inmobiliaria habría sostenido reuniones con la Ilustre Municipalidad de Concepción, la que habría indicado que el presunto infractor contaba con todos los permisos que la normativa de construcción y de medio ambiente requieren.

21. La empresa continua indicando que, considerando los antecedentes mencionados, se habría realizado un cambio de máquina de Hincado de Pilotes más potente para acortar en 20 días el trabajo y, además se habría efectuado una protección anti ruido en el lugar en que se realizaba y recaía el golpe de la máquina. Una vez terminada la solución, se habría enviado un correo electrónico a funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Concepción, solicitando que se efectúen mediciones. Además, se habría dado cumplimiento a cada una de las solicitudes efectuadas por la Ilustre Municipalidad de Concepción. A mayor abundamiento, indica que los vecinos habrían interpuesto con fecha 2 de noviembre de 2016, un Recurso de Protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, por presunta vulneración del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile, rol 20412-2016, el que habría dejado sin efecto la orden de no innovar presentada en su oportunidad. En último lugar agrega que, la faena de hincado de pilotes concluyó, con fecha 7 de noviembre del 2016.

22. Concluyendo su presentación, el presunto infractor solicita a esta Superintendencia acoger a tramitación la formulación de descargos y proceda, en caso de estimarlo a solicitar como diligencias probatorias, se oficie a la Seremi de Salud, Seremi de Medio Ambiente, Departamento de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Concepción y, requerir los informes de otros organismos sectoriales con competencia ambiental, que estime pertinentes para ilustrar la resolución sancionatoria.

23. Además, de acuerdo a lo expuesto en artículo 40 de la LO-SMA, Inmobiliaria Almiral S.p.A., solicita se tenga especial consideración: 1) La disposición en todo momento de cumplir con la normativa vigente en la materia, 2) La disposición en todo momento de adoptar las medidas necesarias y conducentes a evitar incumplimientos, como traspasar los límites permisibles de ruidos, 3) La primer vez que la empresa se encuentra inmersa en un procedimiento sancionatorio ante la SMA y que jamás ha obtenido una sanción de otro organismo, 4) Que no se han constatado daños o peligros inminentes, atendiendo el número de involucrados cuya salud puso afectarse, 5) La no intencionalidad de haberse cometido la infracción sino por hecho puntual de cambio de maquinaria, 6) Que Inmobiliaria Almiral S.p.A. sería, dentro de la clasificación legal, una pequeña empresa con capacidad económica reducida en el rubro y, 6) El programa de cumplimiento que será acompañado donde se podrá apreciar el compromiso con la protección del medio ambiente.

24. Finalmente, se solicita se proceda absolver a Inmobiliaria Almiral S.p.A., del cargo efectuado o en subsidio se aplique una amonestación por escrito o una multa de una UTA. Además, acompaña a su presentación los siguientes documentos:

- Descripción de trabajos de la obra emitido por Ecocecel Ltda., empresa constructora.
- 7 hojas libro de Obras Inmobiliaria Almiral, de fecha 5 de septiembre de 2016, al 8 de noviembre del 2016.
- Acta de fiscalización de SMA, de 6 de octubre de 2016.

- d) Ordinario N°2273 D N° 1374, de fecha 12 de octubre 2016, de la Ilustre Municipalidad de Concepción.
- e) Carta enviada por Constructora Ecocel a Juan Adreoli, Director de Obras Municipales de Concepción, de 23 de octubre de 2016.
- f) Copia permiso de edificación, de 23 de agosto de 2016.
- g) Correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2016, entre jefe de obra don Guillermo Brandt y doña Andrea Aste con set de 4 fotografías donde se observa medidas de mitigación.
- h) Correo electrónico de 9 de noviembre de 2016, entre don Guillermo Brandt y doña Emelina Zamorano, Jefa de la Oficina Regional del Biobío de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- i) Informe Hincado Edificio Almiral de Constructora Lancuyen que contiene entre otros, libro de obras y fotografías.
- k) Copia de publicación medio o prensa escrita 24.cl TVN, sobre noticia de hechos.
- l) Copia de 2 guías de despacho de empresa Lancuyen constructora que da cuenta de entrada y salida de máquinas piloterías.
- j) Mandato judicial.
- k) Resolución Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción rol 20412-2016.

25. Que, en otro orden de cosas, el 16 de mayo de 2017, a través de Resolución Exenta N° 2/Rol D-068-2016, se tuvieron por presentados los descargos y, para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó a Inmobiliaria Almiral S.p.A., la siguiente información: los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa, correspondientes a los años 2015 y 2016 a la fecha.

26. Que, finalmente en la misma Resolución se resolvió rechazar la solicitud mencionada en el considerando N° 22 por inconducente, debido a que no justifica de qué manera las diligencias probatorias requeridas, podrían servir, en este caso en particular, para fundamentar o ilustrar la resolución sancionatoria.

27. Que, el 26 de mayo de 2017, don Guillermo Brandt en representación de Inmobiliaria Almiral S.p.A., presentó un escrito solicitando una ampliación de plazos, para la presentación de los documentos solicitados a través de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-068-2016. Dicha solicitud fue acogida mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-068-2016 y, además, en la misma resolución, se solicitó la acreditación del poder de don Guillermo Brandt, para actuar en representación de la empresa en cuestión.

28. Que, con fecha 29 de mayo de 2017, don Guillermo Brandt en representación de Inmobiliaria Almiral S.p.A., dio cumplimiento a lo solicitado por esta Superintendencia, en orden de acompañar los Estados financieros de la empresa del año 2015 y 2016.

29. Que, además, en respuesta a la solicitud indicada en el considerando N° 27 de esta Resolución, con fecha 9 de junio de 2017, don Guillermo Brandt, presentó un instrumento privado suscrito ante notario, a través del cual se le otorga poder para representar a Inmobiliaria Almiral S.p.A.

30. Que, en otro orden de cosas, el 23 de junio de 2017, a través de Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, se tuvo por presentada la información solicitada a través de Resolución Exenta N° 2/Rol D-068-2016 y Resolución Exenta N° 3/Rol D-068-2016 y, para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó a Inmobiliaria Almiral S.p.A., la siguiente información: *i) Remitir a esta Superintendencia las mediciones efectuadas por profesionales de Televisión Nacional de Chile y por profesionales de la Universidad Andrés Bello, señaladas como realizadas en sus descargos (página 3, sección III denominada "Respecto a las Denuncias") y ii) Acredite la efectividad, fecha de implementación y costos, con medios acreditables, de las medidas indicadas en el considerando N° 7 de esta*

Resolución. Para dar cumplimiento a lo solicitado se deben acompañar, entre otros antecedentes, boletas y facturas de los materiales y de la mano de obra.

31. Que, con fecha 30 de junio de 2017, Inmobiliaria Almiral S.p.A., presentó un escrito ante esta Superintendencia, indicando lo siguiente: i) Que, en un programa de televisión salieron los reclamos de la junta de vecinos de Lomas San Sebastián y que en el mismo programa se habrían realizado las mediciones de ruido, solicitadas por la misma junta de vecinos y no por la empresa. En el programa mencionado, se habría llamado a un profesional experto en prevención, él que habría realizado las mediciones de ruido que, según la empresa, cumplirían con el límite permitido por el D.S. N° 38/2011. No obstante lo anterior, la empresa indica que solo tendría el reportaje de Televisión Nacional de Chile, pero no saben el nombre del profesional, si era de un laboratorio, universidad, etc. Por otro lado, en relación al profesional de la Universidad Andrés Bello, indicado en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, Inmobiliaria Almiral S.p.A. indica que nunca se ha hecho mención a tal entidad y que solo se habría hecho mención al reportaje de televisión. Finalmente se indica que si esta SMA solicitara más datos, sería posible ir a Televisión de Chile y pedir los antecedentes, pero que habiendo llamado a el canal de televisión, *“ellos mencionaron que solo con autorización de los particulares pueden dar nombres y para los 3 días que me dan para responder es imposible reunir más antecedentes de los que yo estoy presentando.”* En relación a este punto, se adjunta un video que contiene el reportaje efectuado por Televisión Nacional de Chile. ii) En relación a la segunda solicitud de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016 se adjuntan facturas de los materiales utilizados para realizar el *“cono mitigador de ruidos y disminuir aún más el ruido generado por la maquina hincadora”* y un set fotográfico donde se apreciaría la ejecución de dicha proyección.

ii) Análisis de los descargos.

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

a) Análisis del argumento del procedimiento efectuado por esta Superintendencia.

33. En primer lugar, Inmobiliaria Almiral S.p.A., hace mención al procedimiento de fiscalización llevado a cabo por esta Superintendencia, indicando que luego de la inspección ambiental de 6 de octubre de 2016, únicamente se habría dejado un acta pero no se habría indicado, que se superaba la norma de emisión o se habría ordenado alguna medida para adoptar medidas de mitigación y solucionar el problema del ruido dentro de cierto plazo.

34. Es por lo anterior, que para efectos de ilustrar al presunto infractor, se analizará el procedimiento de fiscalización establecido en la LO-SMA y la Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015 que *“Dicta e Instruye normas de Carácter General sobre Fiscalización Ambiental y deja sin efecto las Resoluciones que indica”*.

35. El artículo N° 19 de la LO-SMA, indica que las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquellos, en caso de denuncias y, en los demás que tome conocimiento, por cualquier modo, de incumplimientos o infracciones de su competencia. En este caso en particular, tal como lo establece el considerando N° 2, 8 y 9, esta Superintendencia recepcionó múltiples denuncias por los ruidos molestos generados por la construcción de Edificio Almiral II, de la Inmobiliaria Almiral S.p.A.

36. Como consecuencia de lo indicado, con fecha con fecha 6 de octubre de 2016, personal técnico de la Superintendencia del Medio Ambiente, llevó

a cabo actividades de inspección ambiental en el exterior del domicilio de calle Las Trancas N° 123-A y en el exterior e interior del domicilio de calle Las Trancas N° 145, ambos de la comuna de Concepción, Región del Biobío, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011. Una vez finalizada la actividad, el artículo 28 inciso segundo de la LO-SMA, establece que se debe dejar copia íntegra del acta levantada, a su vez, el artículo decimotercero de Resolución Exenta N° 1184, reitera lo anterior indicando que, concluida la visita en terreno, el encargado de la inspección ambiental elaborará un acta de inspección ambiental, la cual será suscrita por los fiscalizadores, entregando copia íntegra al encargado o responsable de la unidad fiscalizable.

37. En cumplimiento de lo establecido en las normas indicadas, el fiscalizador procedió a dejar copia del acta de fiscalización, la que contiene una descripción de los hechos constatados y las actividades efectuadas. Específicamente el acta de la medición efectuada el 6 de octubre de 2016, contiene los siguientes datos i) Hora y día de la medición, ii) Indicación de que se procederá a dar inicio a actividades de fiscalización realizando calibración en terreno de sonómetro, iii) Identificación del sonómetro: Sonómetro integrador marca Larson Davis, con filtro ponderación A en posición Lento, iv) Descripción del lugar físico de la medición: Las mediciones fueron realizadas en exterior e interior de viviendas de denunciantes, según procedimiento del D.S. N° 38/2011, v) Indicación de que los datos de los puntos de medición y resultados obtenidos se encuentran registrados en las fichas de medición, vi) Indicación de que los puntos fueron medidos mientras se realizaba labores de Hincado de Pilotes y que el ruido de fondo no afecta las mediciones, vii) Condiciones del viento y, viii) Nombre y firma del fiscalizador. Dicha acta fue firmada por don Julio Contreras, encargado de la actividad de construcción. El acta de inspección según lo establecido en la Resolución Exenta N° 1184, artículo segundo letra j), es el documento elaborado por el encargado de la inspección ambiental donde se constatan los hechos y circunstancias observados durante una actividad de inspección ambiental. Es decir, en el marco de la actividad se dio estricto cumplimiento al procedimiento de fiscalización establecido en la normativa de competencia de esta Superintendencia.

38. Otra cosa es el informe técnico de fiscalización ambiental, el que según la letra f), de la misma la Resolución Exenta N° 1184, es el documento que reúne de manera consolidada los resultados de una o más actividades de fiscalización a una unidad fiscalizable. Dicho informe fue ejecutado de manera posterior a la fiscalización, el que contiene el análisis de las fichas de medición, y determinó la superación de la norma de emisión, que dio origen al presente procedimiento sancionatorio, el que se inició, tal como establece el artículo 49 de la LO-SMA, a través de una formulación precisa de los cargos y que se notificó al presunto infractor por carta certificada. Es decir nuevamente, se cumplió con lo establecido con la Ley.

39. En definitiva, del análisis anterior, pareciera que Inmobiliaria Almiral S.p.A., confunde las etapas del presente procedimiento administrativo, puesto que es en la Formulación de Cargos, en este caso en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-068-2016, la que tiene por objetivo comunicar los hechos constitutivos de infracción y no el Acta de Inspección Ambiental. No obstante lo anterior y aunque no haya sido cuestionado por la empresa, se hace presente que, según lo detallado en los párrafos anteriores, la medición se hizo conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 y por tanto, el resultado es válido.

b) Análisis del argumento de la existencia de otras mediciones.

40. Por otro lado, en sus descargos, Inmobiliaria Almiral S.p.A., indica, que sin perjuicio de las mediciones efectuadas por la SMA, y sin desconocerlas, pareciera haber una contradicción en lo señalado por los denunciantes, lo anterior, debido que medios de comunicación (Televisión Nacional de Chile), se habrían apersonado al lugar de los hechos, estando los propios vecinos y denunciantes, constatando el cumplimiento de la normativa en cuanto a los ruidos en todo momento y, también habría concurrido una especialista y profesional

de UNAB, que habría efectuado mediciones cuyos resultados se ajustaban a los decibeles permitidos. Lo anterior se reitera en el anexo “Descripción de trabajos del Hincado”.

41. Dado que la empresa no cuestiona la medición efectuada por esta Superintendencia, los antecedentes presentados en relación a otras mediciones de ruido efectuadas por terceros, en las instalaciones de la construcción, solo podrían considerarse dentro de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, que concurren a las infracciones, específicamente, como aplicación de medidas correctivas. Lo anterior, puesto que, si dichas mediciones tuvieran como resultado el cumplimiento de la normativa, se podría desprender que la empresa efectuó medidas eficientes para la mitigación de ruidos molestos. Sin perjuicio de lo anterior, dentro de los descargos no se adjuntan antecedentes, estudios o mediciones, es más, el único antecedente presentado es una copia de una publicación de un medio o prensa escrita 24.cl TVN, sobre noticia de hechos.

42. En razón de lo anterior, el 23 de junio de 2017, a través de Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó a Inmobiliaria Almiral S.p.A., la siguiente información: i) Remitir a esta Superintendencia las mediciones efectuadas por profesionales de Televisión Nacional de Chile y por profesionales de la Universidad Andrés Bello, señaladas como realizadas en sus descargos (página 3, sección III denominada “Respecto a las Denuncias”).

43. En respuesta a lo solicitado, la empresa con fecha 30 de junio de 2017, presentó un escrito ante esta Superintendencia, indicando lo siguiente: i) Que, en un programa de televisión salieron los reclamos de la junta de vecinos de Lomas San Sebastián y que en el mismo programa se habrían realizado las mediciones de ruido, solicitadas por la misma junta de vecinos y no por la empresa. En el programa mencionado, se habría llamado a un profesional experto en prevención, él que habría realizado las mediciones de ruido que, según la empresa, cumplirían con el límite permitido por el D.S. 38/11. No obstante lo anterior, la empresa indica que solo tendría el reportaje de Televisión Nacional de Chile, pero no saben el nombre del profesional, si era de un laboratorio, universidad, etc. Por otro lado, en relación al profesional de la Universidad Andrés Bello, indicado en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, Inmobiliaria Almiral S.p.A. indica que nunca se ha hecho mención a tal entidad y que solo se habría hecho mención al reportaje de televisión. Finalmente señala que si esta SMA solicitara más datos, sería posible ir a TVN y pedir los antecedentes, pero que habiendo llamado al canal de televisión, *“ellos mencionaron que solo con autorización de los particulares pueden dar nombres y para los 3 días que me dan para responder es imposible reunir más antecedentes de los que yo estoy presentando.”* En relación a este punto, se adjunta un video que contiene el reportaje efectuado por Televisión Nacional de Chile.

44. Que, en análisis de los antecedentes presentados por la empresa en relación a supuestas mediciones, es relevante indicar que la copia de una publicación de un medio o prensa escrita 24.cl TVN, sobre noticia de hechos o el video que contiene el reportaje efectuado por Televisión Nacional de Chile, no permiten acreditar, que la medición cumplió con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, ni menos de la de la Resolución Ex. 867/2016 de esta Superintendencia del Medio Ambiente que *“Aprueba el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA”*. En razón de lo anterior, dicha medición no será considerada para la determinación de la sanción.

45. No obstante lo anterior, es cuestionable lo indicado por la empresa, en el sentido de que dentro del plazo otorgado por esta Superintendencia, no puede obtener mayores antecedentes, lo anterior en primer lugar, puesto que no solicitó una ampliación del plazo originalmente propuesto. En segundo lugar, en virtud de que no se están solicitando nuevas mediciones, sino, los resultados de aquellas mediciones efectuadas en el mes de octubre del año 2016, mencionadas por la empresa en sus descargos, como un antecedente en el

presente procedimiento. Es decir Inmobiliaria Almiral S.p.A., hace mención a una medición que habría arrojado valores que supuestamente estarían dentro del límite establecido en el D.S. 38/11, pero cuyos resultados ni siquiera ha tenido a la vista. En este sentido, se insta a la empresa a presentar, tanto en este, como en futuros procedimientos, información seria y acreditable ante esta Superintendencia.

c) Análisis respecto de las presentaciones ante otros organismos.

46. Otro aspecto a analizar de los descargos presentados, dice relación con lo indicado por el presunto infractor con ocasión, del cumplimiento que se estaría dando de los permisos que la normativa de construcción y de medio ambiente requieren. Específicamente, la empresa reitera el hecho de que se ha dado cumplimiento al horario de trabajo para las construcciones establecido en la normativa municipal y adjunta múltiples comunicaciones que se sostuvieron por correo electrónico con funcionarios municipales. Específicamente, se adjuntan los siguientes documentos: 1) Ordinario N°2273 D N° 1374, de fecha 12 de octubre 2016, de la Ilustre Municipalidad de Concepción, 2) Carta enviada por Constructora Ecocel a Juan Adreoli, Director de Obras Municipales de Concepción de 23 de octubre de 2016, 3) Copia permiso de edificación de 23 de agosto de 2016, 4) Correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2016 entre jefe de obra don Guillermo Brandt y doña Andrea Aste con set de 4 fotografías donde se observa medidas de mitigación y, 5) Anexo "Descripción de trabajos del Hincado".

47. En este tema en particular, se debe resaltar que esta Superintendencia, de conformidad al Artículo N° 2 de la LO-SMA, tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley

48. En este caso, la Superintendencia ha hecho ejercicio de sus potestades, debido a que se constató un incumplimiento al D.S. N° 38/2011, que Establece norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del decreto n° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Sin perjuicio de lo anterior, esta institución no tiene competencia para valorar o pronunciarse con respecto aquellas materias que específicamente están sometidas a la vigilancia de las Municipalidades u otros organismos, como es el cumplimiento del horario de trabajo de construcción.

49. En conclusión, si bien dichos antecedentes, pueden ser valorados en el marco de procedimientos iniciados por otros organismos, no serán considerados dentro de este procedimiento. Finalmente, en relación a las solicitudes de mediciones de ruidos efectuadas por la empresa a funcionarios municipales, a través de correos electrónicos, se hace presente que las mediciones de ruido y particularmente las fiscalizaciones que efectúa esta Superintendencia, no se hacen a solicitud de las empresas y menos programadas por las mismas.

d) Análisis respecto de las Obras de mitigación, posteriores a la fiscalización de 6 de octubre de 2016.

50. Inmobiliaria Almiral S.p.A., en sus descargos también hace mención a medidas de mitigación efectuadas por la empresa para dar cumplimiento a la norma de ruidos, efectuadas después de la fiscalización de esta Superintendencia, específicamente, al sistema de mitigación de ruido consistente en un cono de madera con lana mineral en su interior y plumavit la cual se instaló en la máquina hincadora, lo que habría reducido el nivel de ruido. Para acreditar lo anterior, se adjuntan hojas del libro de obras de la Inmobiliaria del

5 de septiembre del año 2016 al 8 de noviembre del año 2016, un Informe Hincado Edificio Almiral de Constructora Lancuyen que contiene entre otros libros de obras y fotografías.

51. En razón de lo anterior, con fecha 23 de junio de 2017, a través de Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó a Inmobiliaria Almiral S.p.A., la siguiente información: *“Acredite la efectividad, fecha de implementación y costos, con medios acreditables, de las medidas indicadas en el considerando N° 7 de esta Resolución. Para dar cumplimiento a lo solicitado se deben acompañar, entre otros antecedentes, boletas y facturas de los materiales y de la mano de obra.”*

52. En respuesta a lo solicitado, la empresa acompañó, boletas y facturas del mes de octubre del año 2016, sin ninguna explicación de los materiales adquiridos. A su vez adjuntó fotografías, en la que se daría cuenta de las medidas de mitigación realizadas. En este sentido, si bien la empresa logra acreditar que ejecutó ciertas medidas, no logra acreditar lo solicitado por esta Superintendencia, es decir la efectividad de las obras implementadas y de qué maneras estas incidieron en el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

53. En conclusión, en el presente procedimiento no se considerarán las obras mencionadas, en la determinación de la sanción, debido a que, con las boletas, facturas y fotografías presentadas, no se permite concluir que existió una mitigación eficiente con respecto a las altas superaciones a la norma constada por esta Superintendencia.

e) Otros

54. En relación a las consideraciones indicadas en el considerando N° 23, serán valoradas en el acápite N° IX de este Dictamen, denominado circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA aplicables al presente procedimiento. No obstante lo anterior, en relación a la consideración N° 2) La disposición en todo momento de adoptar las medidas necesarias y conducentes a evitar incumplimientos, como traspasar los límites permisibles de ruidos, y a la disposición 6), El programa de cumplimiento que será acompañado donde se podrá apreciar el compromiso con la protección del medio ambiente, se debe destacar lo siguiente: en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-068-2016, se informó que *“De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo.”* Y, en el Resuelvo V de la misma Resolución, se indicó: *“De conformidad a lo dispuesto a la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, hacemos presente al titular que esta Superintendencia puede proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a: sigrid.scheel@sma.gob.cl y a mmolina@sma.gob.cl. Asimismo, como una manera de asistir al regulado, la División de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debiera contener un programa de cumplimiento, especialmente, con relación al plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento, para lo cual se desarrolló una guía metodológica que se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-deinteres/documentos/quias-sma>.”*

55. A mayor abundamiento, lo anterior fue nuevamente informado por la Jefa de la Oficina Regional del Biobío de esta Superintendencia, a través del correo electrónico acompañado en los descargos, que indica que *“Por otra parte, informo a Ud. que puede optar por presentar descargos y estar afecto a una multa (1 a 10.000 UTA) o por presentar un programa de cumplimiento, el que tiene por objeto cumplir satisfactoriamente con la*

normativa ambiental a través de un plan de acciones y metas. En este último caso nuestra institución lo asiste con una guía para programas de cumplimientos."

56. Lo indicado anteriormente es fundamental para concluir que, las consideraciones solicitadas, no son aplicables para este caso en concreto, lo anterior, debido a que la empresa siendo informada de todos sus derechos y de la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento, o de solicitar una reunión de asistencia, no lo hizo.

57. Finalmente en relación a los anexos, Copia de 2 guías de despacho de empresa Lancuyen constructora que darían cuenta de entrada y salida de maquinaria piloteras y Resolución Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción rol 20412-2016, esta Superintendencia estima que fueron presentados para acreditar las fechas de inicio y término de la actividad de hincado de pilotes y la paralización de las actividades de construcción por orden de la Corte de Apelaciones, pero no tienen incidencia en la configuración de la infracción o en la determinación de la sanción del presente procedimiento.

VI. 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.

58. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

59. 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

60. En este sentido, la LO-SMA establece en su artículo N° 8, que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.

61. Cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad".

¹ 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 el que 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

62. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de 6 de octubre de 2016, y en los Anexos 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, Anexo 2: Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador comunal de Concepción y Anexo 3: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

63. En el presente caso, tal como se indicó, Inmobiliaria Almiral S.p.A., presentó descargos pero ninguno permite desestimar la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 6 de octubre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados. Es más a través de los dichos: *“sin perjuicio de las mediciones efectuada por la SMA y sin desconocerlas”*, incorporados en el escrito de descargos, se puede concluir que la empresa acepta la infracción.

64. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal técnico de esta Superintendencia, realizadas el día 6 de octubre de 2016, que arrojaron niveles de presión sonora corregido de 79 dBA, 76 dBA y 93 dBA, en horario diurno desde los receptores desde los cuales se efectuaron las mediciones, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y a su respecto no han sido desvirtuadas en el presente procedimiento.

65. Como se aprecia, conforme a las reglas de la sana crítica, 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 las denuncias y, además porque no existe en el expediente administrativo, ni en los descargos, antecedente alguno que desacredite la información contenida en el referido informe DFZ-2016-3272-VIII-NE-IA y sus Anexos.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

66. Como consecuencia de 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 tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2016 ya individualizada, constatados en medición de presión sonora realizada 6 de octubre de 2016, tal como consta en las actas de Inspección Ambiental de las mismas fechas.

67. 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.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

68. 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-068-2016, 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.

69. 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.

70. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos 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.

71. 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.

72. En segundo lugar, 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.”

73. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el numeral 5°, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió en un solo día y no fue posible establecer, de manera fehaciente, que el incumplimiento a la norma de emisión fuese un hecho permanente.

74. Al respecto, es necesario mencionar que las denuncias presentadas en contra del Edificio Almiral II, sólo da cuenta de la emisión de ruidos, mas no se entregan otros antecedentes médicos que permitan concluir que se haya generado un riesgo significativo en la salud de las personas.

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

76. Por último, de conformidad lo dispone 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 anuales.

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

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

77. 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido

² 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.

³ 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.

con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.

78. 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 el proyecto Edificio Almiral II, ubicado en Avenida Valle Blanco N° 143, sector Lomas de San Sebastián, comuna de Concepción, Región del Biobío, 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**.

79. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹¹. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ 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.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.

¹¹ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351.

80. Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de esta Superintendencia y sus anexos, así como lo señalado por los denunciantes no permite 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 de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitado, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

81. En cuanto al peligro, la superación de los límites de niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario diurno para la zonificación III en este caso concreto, efectivamente, constituye un peligro que será considerado en la configuración de la sanción específica.

82. Lo anterior considerando que el ruido, en los niveles indicados, puede tener efectos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, tales como enfermedades al corazón, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos. Sin embargo la relación entre el ruido y esos efectos no ha sido aún cuantificada¹².

83. En este sentido, corresponde ahora analizar la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto. Al respecto, debe tenerse en consideración que las faenas constructivas corresponden a un tipo de actividad que es, generalmente, ejecutado por etapas, realizándose un mismo tipo de trabajo en cada etapa y generándose, en consecuencia, similares niveles de ruido.

84. Además, en este caso en particular, las faenas constructivas se ejecutan, por lo general, con una frecuencia de varias horas en el día y durante la mayor parte de la semana. Lo anterior es concordante con lo indicado por la empresa en sus descargos en que se indica que las faenas constructivas se desarrollan, generalmente, de lunes a viernes de 08:00 a 18:00 hrs y algunos sábados de 08:00 a 14:00 hrs. (Anexo Descargos: Carta enviada por Constructora Ecocecel a Juan Adreoli, Director de Obras Municipales de Concepción de 23 de octubre de 2016.)

85. Ahora bien, cabe tener en consideración las siguientes referencias que abordan cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas.

86. Samir N. Y. Gerges. Ruido – Fundamentos y Control, indica que si bien la pérdida de audición por la exposición a niveles superiores a 80 dB(A) depende de la distribución de los niveles con el tiempo de exposición y de la susceptibilidad del individuo, según los resultados del estudio desarrollado por Eldridge y Miller sobre los criterios para la pérdida de la audición [Eldridge y Miller, 1969], un nivel de 85 dB(A) en la banda de 3kHz, para 8 horas de exposición por día, puede considerarse como el límite para la pérdida de la audición.

87. Similar criterio ha sido establecido por la Organización Mundial de la Salud, la que indica que el riesgo de una discapacidad auditiva se ve incrementado con exposiciones superiores a 70 dBA, por más de 24 horas¹³. Considerando que en

¹² Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] <http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>: “Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however.”

¹³ “Guidelines for Community Noise”, Organización Mundial de la Salud, 1999.

este caso en particular, según lo indicado por la empresa, la jornada dura aproximadamente 8 horas, en términos de dosis con una razón de cambio $q = 3$, se puede concluir que con una exposición sobre 76 dB(A) por más de 6 horas, se genera un riesgo considerable de pérdida de audición.

88. A mayor abundamiento y referencialmente, los estándares internacionales recomiendan como límite del nivel de presión sonora continuo equivalente, en un periodo ocupacional, de 8 horas de trabajo de 85 dBA, magnitudes mayores causan pérdidas auditivas^{14 y 15}.

89. Sin embargo, estudios recientes muestran que el estándar indicado no garantiza el resguardo de la salud de las personas^{16 y 17}. El Parlamento Europeo en el año 2003 aprobó la Directiva 2003/10/EC sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativa a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), en la cual se establecen unos nuevos límites de exposición a los ruidos que modifican la anterior Directiva 86/188/EEC. Los nuevos valores son menores en comparación a los anteriores, exponiendo que es necesario un ajuste en el umbral de exposición para la protección de las personas. Se definió que el límite del nivel de presión sonora continuo equivalente en un periodo ocupacional de 8 horas de trabajo de 80 dBA. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁸.

90. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó 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, lo anterior considerando que una de las mediciones alcanzó los 93 dBA.

91. De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona III es de 65 dBA lento en horario diurno. Tal como ya se ha indicado, la fiscalización realizada al proyecto Edificio Almiral II, con fecha 6 de octubre de 2016, arrojó un Nivel de Presión Sonora Corregido de 79 dBA, 76 dBA y 93 dBA.

92. Lo anterior, implica una excedencia de hasta 28 dBA, sobre el límite establecido en la norma para la zona III en horario diurno, medido en los receptores localizados en calle Las Trancas, comuna de Concepción, Región del Biobío.

93. Por lo tanto, es de opinión de esta fiscal instructora que si bien las superaciones de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión no permite acreditar la existencia de un riesgo de importancia tal que permita configurar la infracción como grave, sí debe ser considerado como un riesgo para la salud de las personas, el cual debe ser considerado en la determinación de la sanción específica.

94. Considerando la circunstancia específica de haberse obtenido niveles de presión sonora corregido de hasta 93 dBA, en horario diurno, esta fiscal

¹⁴ International Organization for Standardization *ISO 1999:2013(E): Acoustics—estimation of noise-induced hearing loss*. Geneva, Switzerland: International Organization for Standardization; October 1, 2013.

¹⁵ National Institute for Occupational Safety and Health (NIOSH). Occupational noise and hearing 1968-72. NIOSH Pub. 74-116; 1974.

¹⁶ Stansfeld, S., & Clark, C. (2015). Health effects of noise exposure in children. *Current environmental health reports*, 2(2), 171-178.

¹⁷ Girard, S. A., Leroux, T., Courteau, M., Picard, M., Turcotte, F., & Richer, O. (2014). Occupational noise exposure and noise-induced hearing loss are associated with work-related injuries leading to admission to hospital. *Injury Prevention*, injuryprev-2013.

¹⁸ "Guidelines for Community Noise", Organización Mundial de la Salud, 1999.

instructora ha considerado que en el presente caso, se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas de importancia alta.

95. Es necesario destacar que lo anterior no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso del 43% del valor fijado por la norma. En este sentido, en términos de percepción del volumen asociado, cabe destacar que implica al menos un aumento en un factor de 100 la energía del sonido¹⁹.

96. Por lo tanto, es de opinión de esta fiscal instructora que esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, importancia alta y, en cuanto tal, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

97. Tal 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 alta 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.

98. El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 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.”

99. Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la construcción del proyecto Edificio Almiral II, esta fiscal instructora ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana en que se ubica la fuente. Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2002, con el N° 8101161004000. El proyecto Edificio Almiral II, se encuentra ubicado en Avenida Valle Blanco N° 143, Lomas de San Sebastián, comuna de Concepción, Región del Biobío.

100. Para determinar el área de influencia (AI), se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A). Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que, la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo anterior se utilizó la siguiente fórmula:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Ecuación 1

¹⁹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

101. De esa forma, utilizando la expresión antedicha, y considerando que bajo la utilización del criterio, antes indicado, para la determinación del área de Influencia, se utilizará el peor escenario medido, es decir, el registro de nivel de presión sonora de 93 dB(A), el que es obtenido en el punto en donde se ubica el receptor sensible, situado a una distancia lineal de aproximadamente 39 metros de la fuente. Utilizando la ecuación número 1 se estima que a una distancia de 980 metro el nivel de presión sonora generada por la fuente emisora alcanzaría el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. 38/2011 estableciendo que para la zona III con horario diurno el límite permitido es de 65 dB(A).

102. En base a lo anterior, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 980 metros aproximadamente. En la Ilustración 1 se presenta el potencial radio de afectación utilizando como herramienta el programa Google Earth Pro versión 7.1.7.2606, definiendo un radio de 980 m y definiendo el centro como la fuente emisora (Edificio Almiral 2).



ILUSTRACIÓN 1 DETERMINACIÓN DEL ÁREA DE INFLUENCIA CON UN RADIO DE 980 METROS. ELABORACIÓN PROPIA EN BASE A SOFTWARE GOOGLE EARTH PRO. EN COLOR VIOLETA SE PUEDE OBSERVAR EL PERÍMETRO DEL ÁREA DE INFLUENCIA DETERMINADA PARA LA FUENTE “EDIFICIO ALMIRAL 2”

103. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base a los datos del Censo del año 2002 con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identifica que el Área de Influencia registra un total de 6.102 personas.

104. Asimismo, para obtener un rango de Área de Influencia para ser evaluado en el presente dictamen se volvió a utilizar la Ecuación 1 pero en el escenario más conservador, es decir, el registro de nivel de presión sonora de 76 dB(A), el que es obtenido en el punto en donde se ubica el receptor sensible, situado a una distancia lineal de aproximadamente 39 metros de la fuente, se estima que de la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el Receptor N° 2 (exterior), se encuentra a una distancia de 138

metros desde la fuente, el ruido alcanza nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. 38/2011 estableciendo que para la zona III con horario diurno el límite permitido es de 65 dB(A).

105. En base a lo anterior, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 138 metros aproximadamente. En la Ilustración 2 se presenta el potencial radio de afectación utilizando como herramienta el programa Google Earth Pro versión 7.1.7.2606, definiendo un radio de 138 m y definiendo el centro como la fuente emisora (Edificio Almiral 2).



ILUSTRACIÓN 2 DETERMINACIÓN DEL ÁREA DE INFLUENCIA CON UN RADIO DE 138 METROS. ELABORACIÓN PROPIA EN BASE A SOFTWARE GOOGLE EARTH PRO. EN COLOR AZUL SE PUEDE OBSERVAR EL PERÍMETRO DEL ÁREA DE INFLUENCIA DETERMINADA PARA LA FUENTE “EDIFICIO ALMIRAL 2”

106. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base a los datos del Censo del año 2002 con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identifica que el Área de Influencia registra un total de 246 personas.

107. Se debe destacar que la información utilizada es del Censo 2002 y que la densidad poblacional en Concepción y en la presente área de impacto ha aumentado, es por ello que la cantidad de personas posiblemente afectadas sea mayor en un escenario con una base de datos actualizada.

108. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido de la fuente emisora “Edificio Almiral 2”, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción. Consiguente, mediante la utilización de una metodología para estimar la propagación del ruido y una base de datos se pudo estimar que el rango de posibles personas afectadas es de 246 hasta 6.102 personas.

109. En virtud de lo anterior, el 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.

110. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. El método de estimación utilizado por esta Superintendencia se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA.

111. Conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, en el escrito de descargos, el infractor indica que habría implementado un sistema de mitigación de ruido consistente en un cono de madera con lana mineral en su interior y plumavit la cual se instaló en la máquina hincadora, lo que habría reducido el nivel de ruido. Para acreditar lo anterior, se presentan fotografías de octubre del año 2016. Además en su presentación de 30 de junio del año 2016, adjunta nuevas fotografías de la supuesta mitigación. No obstante lo anterior, en el presente procedimiento no se considerarán las obras mencionadas debido a que, con las fotografías presentadas, no se permite concluir que existió una mitigación eficiente con respecto a las altas superaciones a la norma constada por esta Superintendencia. Además, en uno de los anexos de los descargos se hace mención a supuestas medidas de mitigación que se habrían implementado en la obra, como la construcción de placas de madera en vecinos colindantes más cercanos y la instalación de placas en ventanas y vanos para mitigar expansión de decibeles al exterior. Todas estas medidas y aseveraciones no fueron acreditadas por ningún medio, por lo tanto, carecen del mérito suficiente para ponderarlas a efectos de determinar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

112. En otro orden de ideas, la fuente emisora Edificio Almiral II, está 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. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para la ejecución de actividades de hincado de pilotes en la actividad constructora, teniendo presente los costos de mercado asociado.

113. Para lo anterior, se consideró como referencia los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-071-2016, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N°5/ROL N°D-071-2016, de 24 de febrero de 2017. Además, antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-085-2016, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N°4/ROL N°D-085-2016, de 28 de febrero de 2017. Las acciones que en dichos instrumentos se comprometieron fueron estimadas como integrales y eficaces por esta Superintendencia para ser aplicadas a una fuente emisora de ruido que se caracterizó por la generación de ruidos molestos por medio del Hincado de Pilotes y ambos casos ubicados en la Región del Biobío.

114. En consecuencia, 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, en un escenario de cumplimiento normativo. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo que ha sido completamente evitado a la fecha del 6 de octubre de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de fiscalización y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

115. A continuación, se expondrán las medidas que como mínimo debieron ser implementadas para procurar cumplir con las exigencias establecidas por el D.S N° 38/2011, que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos.

116. El confinamiento del martillo pilotera consiste en la implementación de una pantalla acústica en el perímetro de la maquinaria para mitigar la emisión de ruido causado por el hincado de pilotes, siendo recomendable que se ha elaborada con planchas de OSB, lana de vidrio, espuma elastomerica sello y malla rashell, de 2 metros de altura, cerrando la superficie por medio de cuatro caras y siendo una de ellas abierta. Es recomendable que todo uso de la maquinaria (independiente de su posición espacial) deba ser acompañada con la pantalla acústica.

117. La implementación de un silenciador para martinete adosado a la misma estructura de la pilotera, siendo recomendable que se ha elaborado por cuatro capas de madera OBS de 18 mm y 4 capas de lana de vidrio mineral. Todo lo indicado tiene la finalidad de funcionar como un absorbente acústico.

118. Finalmente, el semi-encierro acústico consiste en construir un muro perimetral alrededor la superficie del proyecto teniendo la finalidad de ser la última medida de mitigación de ruido, siendo recomendable que se ha elaborada con planchas de OSB, lana de vidrio, espuma elastomerica sello y malla rashell, de 2 metros de altura, cerrando la superficie por medio de cuatro caras y siendo una de ellas abierta. Es recomendable que toda actividad relacionada a la etapa de construcción se deba realizar dentro del perímetro definido.

119. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,2%, estimada en base a información de referencia de empresas comprendidas del rubro económico vivienda e inmobiliaria, y una fecha estimada de pago de multa estimada al 31 de julio de 2017.

120. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 17,2 UTA.

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

Costos que originan el beneficio	Tipo de costo	Costos Evitados (pesos)	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Edificio Almiral II".	Costos evitados por confinamiento del martillo pilotera.	\$ 473.004.-	0,8	17,2
	Costos evitados por no implementar un silenciador para martinete adosado a la misma estructura de la pilotera.	\$ 9.289.602.-	16,5	
	Costos evitados por semi-encierro perimetral acústico.	\$ 1.616.097.-	2,9	

122. Como puede observarse, los costos estimados de la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 11.378.703 correspondientes a 20 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Edificio Almiral II debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

123. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en 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.

124. 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 Inmobiliaria Almiral S.p.A.

125. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la construcción del proyecto Edificio Almiral II, ubicado en Avenida Valle Blanco N° 143, Lomas de San Sebastián, comuna de Concepción, Región del Biobío, 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.

126. 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 al responsable del establecimiento, esto es Inmobiliaria Almiral S.p.A.

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

127. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación, para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

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

128. Para efectos de la consideración del tamaño económico de Inmobiliaria Almiral S.p.A., se ha tomado como referencia la clasificación del Servicio de Impuestos Internos, que se basa en una estimación de los ingresos por venta anuales de los contribuyentes. Debido a que la empresa no presenta ingresos por venta y a la etapa (en construcción) en que se encuentra el proyecto, para efectos de estimar el tamaño económico se realizó una proyección de sus ingresos por venta en base a información públicamente disponible en relación al proyecto en construcción, a saber, el número y tipo de departamentos en construcción, los precios de venta de los departamentos ofrecidos de acuerdo a sus características, además de considerar supuestos conservadores en relación a la cantidad de unidades vendidas anualmente. En base a lo anterior, se estima que el tamaño económico de la empresa corresponde a una empresa pequeña N°3.

129. En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del 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.**

Cooperación Eficaz en el Procedimiento de la LO-SMA

130. La cooperación que realice la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio debe ser eficaz, relacionando íntimamente esta eficacia con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. En este sentido, son considerados como aspectos de cooperación eficaz: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

131. Cabe indicar, en el caso en cuestión, que la empresa ha respondido a los requerimientos de información efectuados mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-068-2016 y Resolución Exenta N° 4/Rol D-068-2016, sin entregar información sobreabundante que demora la revisión de la misma; y, por último, no ha demostrado una actitud dilatoria. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada, para determinar el componente de afectación de la sanción aplicable a la infracción configurada.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

132. 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 veintiséis unidades tributarias anuales (26 UTA).

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

Acción	Firma
Revisado y aprobado	<p data-bbox="586 1779 634 1839">X</p> <hr data-bbox="565 1846 1198 1851"/> <p data-bbox="586 1864 1040 1933">Marie Claude Plumer Bodin Jefa División de Sanción y Cumplimiento</p>