

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-053-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE INMOBILIARIA ACTUAL LAS VIOLETAS SPA.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación; 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 MMA”); la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N°38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N°38/2011 MMA; 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; la Res. Ex. N° 424, de 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Res. Ex. N° 1.600, 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-053-2018, fue iniciado con fecha 04 de junio de 2018 en contra de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., RUT N° 76.270.232-0 (en adelante “el titular” o “la empresa”), domiciliado en Del Valle Sur N°570, piso 2, ciudad empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana.

2. Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., es titular del proyecto inmobiliario denominado “Edificio Las Violetas”, ubicada en calle Las Violetas N° 2152, comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”) dicha actividad corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° numero 12 y 13 del D.S. N°38/2011 MMA, por tratarse de faenas constructivas.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 19 de enero de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió el Ord. N°0459, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, mediante la cual se informaba el ingreso de una denuncia realizada por la Comunidad del Edificio “Las Violetas 2131” por ruidos molestos, presencia de polvo en suspensión, realización de trabajos en las obras en horarios no autorizados y utilización del terreno como estacionamiento particular, generados por la obra en construcción, ubicada en calle Las Violetas N° 2152, comuna de Providencia.

4. Que, mediante el ORD. D.S.C N° 606, de fecha 05 de abril de 2016, esta Superintendencia informó a la Comunidad de Edificio Las Violetas 2131, Providencia, que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos generados por la construcción del proyecto inmobiliario “Las Violetas 2152”, ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia. Finalmente, se le indicó que en la oportunidad que corresponda, le sería comunicado aquello que esta Superintendencia resuelva en conformidad a la Ley.

5. Que, con fecha 25 de abril de 2016, don Alfredo Steinmeyer Espinosa, ingresó un formulario de denuncia a esta Superintendencia, denunciando a la titular por ruidos excesivos generados con la ocasión de la construcción de 3 edificios de departamentos, 4 niveles de estacionamientos y zonas comunes (piscinas, quinchos, etc), en calle Las Violetas N° 2152, comuna de Providencia, en un horario que iría de forma constante desde las 08:00 a las 20:00 los días lunes a viernes, y que durante los días sábados se extenderían hasta las 14:00.

6. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 6 de junio del año 2017, mediante el ORD. D.S.C. N° 1034, esta Superintendencia informó a don Alfredo Steinmeyer Espinosa, que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes de la construcción de tres edificios de departamentos, ubicados en Ricardo Lyon con las Violetas, comuna de Providencia, Región Metropolitana, siendo

incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, indicándose también que su contenido será incluido en el proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

7. Que, mediante la Carta N° 1033, de 06 de junio de 2016, esta Superintendencia informó al representante legal de Inmobiliaria Actual/Constructora FGS S.A., la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos, provenientes de la construcción de tres edificios de departamentos ubicados en Av. Ricardo Lyon con Las Violetas, comuna de Providencia, Región Metropolitana. En la misma carta se indicó que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/ 2011 MMA, aquello fuese informado a esta Superintendencia acompañando toda aquella documentación que la acreditara, a la brevedad.

8. Que, con fecha 24 de junio de 2016, Inmobiliaria Actual presentó un Informe Técnico elaborado por “Asesorías en Prevención de Riesgos y Gestión Empresarial”, en el cual se proponen una serie de medidas de mitigación y control a fin de que las emisiones de ruido generadas por la faena constructiva no superen lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011 MMA. Estas medidas se refieren a instalación de barreras, paneles acústicos, pantalla acústica y utilización de malla raschel.

9. Que, mediante carta de fecha 20 de julio de 2016, Inmobiliaria Actual adjuntó el Informe Técnico A-02-2016, de 01 de julio de 2016, elaborado por “Asesorías en Prevención de Riesgos y Gestión Empresarial”, en el cual se informa el resultado de mediciones de ruido realizadas en la zona, las cuales no superarían lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011 MMA. Sin perjuicio de lo anterior, dicho informe propone medidas de mitigación que se refieren a instalación de barreras (encerramiento de generadores e instalación de caño o ducto de reducción de ruido), biombos con paneles acústicos (en sectores donde se realicen los procesos de corte con herramientas manuales eléctricas), construcción de pantalla acústica revestida con lana mineral y recubrimiento con malla raschel de sector colindante a sala de ventas.

10. Que, mediante Ord. N° 1784, de 29 de julio de 2016, esta Superintendencia encomendó a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana la realización de actividades de fiscalización, vinculadas a la denuncia de Alfredo Steinmeyer.

11. Que, mediante Res. Ex. N° 793, de 29 de agosto de 2016, esta Superintendencia requirió información a Inmobiliaria Actual relativa a que, en primer lugar, acreditara el cumplimiento de las medidas de mitigación de ruido propuestas en los dos informes técnicos elaborados por “Asesorías en Prevención de Riesgos y Gestión Empresarial” y, en segundo lugar, presentara un informe de monitoreo de ruido que cumpliera con las especificaciones del D.S. N° 38/2011 MMA.

12. Que, como respuesta a este requerimiento de información, la empresa presentó el informe “Medición de Ruido según D.S. N° 38/11 del MMA, Inmobiliaria Actual Proyecto Inmobiliario Las Violetas”, elaborado el 16 de septiembre de 2016, en el cual se da cuenta de las medidas de mitigación que actualmente se habrían instalado en la faena de construcción, y los resultados la actividad de medición de presión sonora realizada

el día 15 de septiembre de 2016, donde se constató la superación de la norma en comento, en cuatro de los cinco receptores donde se realizó la medición.

13. Que posteriormente, con fecha 18 de octubre de 2016, esta Superintendencia recibió el ORD N° 6615, de 17 de octubre de 2016, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, por medio del cual se adjunta un informe de inspección ambiental realizada con fecha 9 de agosto de 2016, en la vivienda afectada por la obra de construcción ubicada en calle Las Violetas N° 2152, comuna de Providencia, advirtiendo fe de erratas en el ítem 6 “Hechos constatados” del acta de inspección ambiental, referido a la dirección del receptor. Asimismo, indica que el NPC registrado durante la inspección ambiental excede el nivel máximo permisible para dicha zona en periodo diurno.

14. Que a su vez, con fecha 21 de octubre del año 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3043-XIII-NE-EI (en adelante, “el Informe”), que da cuenta del resultado de la actividad de examen de información realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente al informe “Medición de Ruido según D.S. N° 38/11 del MMA, Inmobiliaria Actual Proyecto Inmobiliario Las Violetas”, presentado por Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA.

15. Que, mediante memorándum DFZ N° 458/2016, la División de Fiscalización informó un complemento del informe a la División de Sanción y Cumplimiento, consistente en un anexo del acta de inspección elaborado tras el análisis de los antecedentes contenidos en el Ord. N° 6615, de la SEREMI de Salud, en el cual se informa que con fecha 09 de agosto se visitó la vivienda del afectado, a fin de obtener el NPC, el cual excede el límite máximo permisible para Zona III del D.S. N°38/2011 MMA. Además, en el referido anexo del Informe, se indica la homologación de la zona donde se ubica el receptor, Zona UR del PCR de Providencia, a Zona II del D.S. N° 38/2011 MMA, y no a Zona III como indicó la SEREMI de Salud; y, que en base a los límites que se deben cumplir para esta zona (60 dBA) y el NPC obtenido a partir de las mediciones realizadas, se concluye que existe superación en el receptor, **presentándose una excedencia de 12 dBA.**

16. Que, de acuerdo a las Fichas de Medición de Niveles de Presión Sonora, de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición corresponde a la siguiente:

Tabla 1. Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido con fecha 09 de agosto de 2016, ubicado en avenida Ricardo Lyon N° 1317, departamento N°21, comuna de Providencia

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada Norte ¹	Coordenada Este
Receptor único	Comedor de la vivienda con vista surponiente con ventana abierta	Interna con ventana abierta	6.299.529	350.712

Fuente: Elaboración propia

¹ Las coordenadas referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema DATUM WGS84, Huso 19.

17. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014; y un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014.

18. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se homologó la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Providencia, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA. Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la "Zona UpR/EA12" de dicho Plan Regulador, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N°38/2011 MMA².

19. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada con fecha 09 de agosto de 2016, por un funcionario de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, en condición interna con ventana abierta, en horario diurno, **registra una excedencia de 12 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II**, cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N°2. Evaluación de medición de ruido desde el receptor ubicado en avenida Ricardo Lyon N° 1317, departamento N°21, comuna de Providencia

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
1	Diurno	72	0	Zona II	60	12	Supera

Fuente: Elaboración propia

20. Que en la sección del Registro de Ruido de Fondo, el fiscalizador de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, señaló que éste no afectó la medición.

21. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 193/2018, de fecha 01 de junio de 2018, se procedió a designar a doña Daniela Jara Soto, como fiscal instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Daniela Ramos Fuente como fiscal instructora suplente.

22. Que, por otra parte, con fecha 04 de junio de 2018, mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-053-2018, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-053-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., RUT N° 76.270.232-0, en su calidad de titular del proyecto inmobiliario "Edificio Las Violetas", por el siguiente hecho infraccional: "La obtención con fecha 09 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 72

² La Zona II está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6 número 30 como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en receptor sensible, ubicado en Zona II". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Comunidad de Edificio Las Violetas N° 2131, Providencia, y a don Alfredo Steinmeyer Espinosa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

23. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Res. Ex. N°1/Rol D-053-2018, establece en su Resuelvo IV que 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, desde la notificación de la formulación de cargos.

24. Que, la antedicha Res. Ex. N°1/Rol D-053-2018, fue notificada mediante carta certificada enviada al domicilio del titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba CDP 46, con fecha 07 de junio de 2018, conforme la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180691345952.

25. Que, con fecha 11 de julio de 2018, don Claudio Balladares V., aduciendo la representación de Inmobiliaria Actual, presentó un escrito de respuesta a la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2018, sin acreditar el poder de representación correspondiente.

26. Que, con fecha 23 de julio de 2018, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 2/Rol D-053-2018, por medio de la cual resolvió que previo a proveer la presentación indicada en el considerando anterior, se acompañase el poder de representación de don Claudio Balladares V. Asimismo, se requirió a Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., la remisión de los antecedentes que en presentación de fecha 11 de julio de 2018 se indicó que se acompañaban en soporte digital, otorgándose un plazo de 5 días hábiles para ello.

27. Que, la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-053-2018, fue notificada mediante carta certificada enviada al domicilio del titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba, con fecha 25 de julio de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180762462663.

28. Que, con fecha 06 de agosto de 2018, don Rodrigo Lyon R. y don Felipe Fuchs W., ambos representantes legales de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., presentaron copia de los antecedentes indicados en la presentación de fecha 11 de julio de 2018, y personería de los firmantes para representar a Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA.

29. Que mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-053-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, esta Superintendencia, en primer lugar, tuvo presente los antecedentes acompañados en presentación de fecha 25 de julio de 2018; en segundo lugar, se tuvo por no presentado el escrito de fecha 11 de julio, por no haberse acompañado la personería de don Claudio Balladares para representar a Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880; y finalmente en tercer lugar, se solicitó la

siguiente información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: (i) Acreditar la ejecución de medidas correctivas que haya adoptado Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., para corregir el hecho imputado y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos. Sólo se ponderaran aquellas medidas implementadas luego de verificado el hecho infraccional. Para esto, se indicó que se debían incluir registros fehacientes que dieran cuenta de los costos de inversión asociados a la implementación de las medidas correctivas, además de los costos periódicos de operación y mantenimiento, indicando las fechas o periodos en lo que fueron incurridos, acompañando un resumen con el estimado total de dichos costos; y (ii) Acompañar los Estados Financieros de la empresa, a saber, balance general, estado de resultados y estado de flujo efectivo, correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018, otorgándose para ello un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución, para entregar dicha información.

30. Que, la resolución indicada en considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada remitida al domicilio del titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba, con fecha 27 de agosto de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento N° 1180762467231.

31. Que, cumplido el plazo anteriormente indicado, la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, no dio respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-053-2018.

32. Que no obstante lo anterior, con fecha 12 de septiembre de 2018, la empresa realizó una presentación de ratificación de lo señalado por el Gerente Técnico Sr. Claudio Balladares en su carta de fecha 10 de julio de 2014; señalando además que el proyecto inmobiliario se encontraría terminado y contaría con certificado de recepción final emitido por la Dirección de Obras Municipales de Providencia de fecha 21 de junio de 2017, cuya copia acompañó a dicha presentación. A su vez informó que la empresa constructora a cargo de la obra habría adoptado algunas medidas de mitigación a requerimiento de la empresa, las cuales correspondían a establecer límite de horario (18:30) para la recepción de camiones hormigueros; utilización de hormigón especial de rápido fraguado, de modo que las labores de afinado terminaran siempre dentro de los horarios de trabajo que permite la normativa municipal; y la realización de mediciones de ruido con una empresa externa, lo cual habría sido entregado a esta Superintendencia en la presentación de fecha 10 de julio de 2018. Por otra parte, en cuanto a los costos incurridos para adoptar las medidas referidas, indican que estas no contarían con costos específicos, ya que habrían sido adoptadas por la empresa constructora. Por último, indican que durante el proceso de construcción se habría obtenido un acuerdo con la comunidad del edificio ubicado en avenida Ricardo Lyon N° 1317, comuna de Providencia, en virtud del cual se habrían adoptado una serie de medidas adicionales para evitar molestias a los habitantes del edificio, entregándose además, un compensación de UF 250, en dinero para que por su cuenta ellos adoptaran medidas de mitigación.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N°3. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 09 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 72 dB(A) , en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en receptor sensible, ubicado en Zona II	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“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”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-053-2018

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE INMOBILIARIA ACTUAL LAS VIOLETAS SPA.

34. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 07 de junio de 2018, en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba de la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2018, que formuló cargos a Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., la empresa no presentó un Programa de Cumplimiento ni un escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 10 y 15 días hábiles, respectivamente.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

35. 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 crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

³ 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.

36. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

37. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

38. Por otra parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

39. Además, 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"*.

40. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad."*⁴

41. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

42. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 09 de agosto de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el ORD. N° 6615, de fecha 17 de octubre de 2018, emitido por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, y recibo por esta Superintendencia con fecha 18 de octubre de 2016. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 13, y siguientes de este Dictamen.

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

43. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos IV y V de este Dictamen, la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 09 de agosto de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

44. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 09 de agosto de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 72 dB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta, tomada desde comedor de vivienda con vista surponiente, ubicada en avenida Ricardo Lyon N° 1317, departamento N° 31, comuna de Providencia, Región Metropolitana, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

45. No obstante lo expuesto precedentemente, la empresa efectuó tres presentaciones en el presente procedimiento sancionatorio, donde detallo diversas medidas adoptadas durante la construcción del proyecto inmobiliario Edificio Las Violetas, ubicado en calle Las Violetas N° 2152, comuna de Providencia, Región Metropolitana. La documentación presentada fue la siguiente: (i) Informe Técnico A-02-2016, de fecha 01 de julio de 2016; (ii) Informe de Gestión para la mitigación medio ambientales obra Las Violetas – Constructora F.G.S S.A, sin fecha de elaboración; (iii) Carta de agosto de 2015 elaborada por Constructora F.G.S. S.A., que informa los vecinos de las calles Las Violetas y Ricardo Lyon, comuna de Providencia, de la construcción de proyecto inmobiliario; (iv) Certificado de Recepción Definitiva de obras de Edificación de fecha 21 de junio de 2017; y, (v) Acuerdo Transaccional entre Comunidad Las Arboledas con Inmobiliaria Actual Las Violetas S.A., de fecha 20 de abril de 2017.

46. Dicha documentación, que no está dirigida a controvertir el cargo formulado sino que a la adopción de medidas correctivas, por lo cual esta será ponderada en el capítulo correspondiente, de conformidad a las reglas de la sana crítica, en virtud de lo señalado en el artículo 51 de la LO-SMA.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

47. 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 Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2018, esto es, la obtención, con fecha 09 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **72 dB(A) medido en receptor sensible** ubicado en Zona II, en horario diurno, en condición interna con ventana abierta, y efectuada por funcionario de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

48. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

49. Finalmente, 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

50. 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-053-2018, 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 MMA.

51. 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 obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

52. 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 era 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.

53. 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.

54. 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 LO-SMA, 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”*.

55. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa (las excedencias registradas en la actividad de fiscalización de fecha 09 de agosto de 2016), por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo.

56. Sin perjuicio de todo lo anterior, esta Fiscal Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, las faenas de construcción desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno (laboral), con una frecuencia regular durante el periodo que consta la construcción, especialmente durante la semana.

57. Por su parte, el denunciante indicó que la faena de construcción *“(...) comenzó a principios de 2015, con trabajos de demolición y ahora se encuentra con avances de obras (...) El ruido siempre ha sido excesivo y ahora se ha tornado insoportable (...) el ruido es constante durante el día (no hay hora de descanso), parte a las 08:00 A.M. y termina cerca de las 20:00 (12 horas continuas de ruido), incluidos los sábados, donde terminan a las 14:00”*.

58. 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.

59. De lo expuesto en los considerandos anteriores, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, por parte de la empresa ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

60. En conclusión a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento de las faenas denunciadas. Por tanto debe mantenerse la clasificación establecida.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

61. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

62. Que, por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

63. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

64. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

65. 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime 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 objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ 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.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de 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 en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta 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

- e) *La conducta anterior del infractor*⁹.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁰.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹¹.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹².
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹³.

66. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA. no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (Artículo 40, letra c) LO-SMA)

67. 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. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

68. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio

infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad 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.

⁹ 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 de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

A. Escenario de incumplimiento

69. Que, a continuación se analizará el escenario de incumplimiento normativo, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

70. En el presente caso, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización en donde se realizó una medición de ruidos el día 09 de agosto de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. En dicha actividad de fiscalización se constató emisión de ruidos por parte de la construcción del edificio ubicado en calle Ricardo Lyon N°1317; registrándose NPSC de 72 dB(A) en horario diurno para Zona II, es decir, una excedencia de 12 dB(A) por sobre la normativa vigente.

71. Con el fin de recabar antecedentes necesarios para configurar el escenario de incumplimiento, con fecha 23 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-053-2018, y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida correctiva que haya adoptado la empresa para corregir el hecho imputado y eliminar o reducir sus efectos o para evitar que se generasen nuevos efectos.

72. El titular reiteró en presentación de fecha 12 de septiembre de 2018, la información previamente informada en el escrito de 11 de julio de 2018, relativa a las medidas de mitigación que habrían sido adoptadas por Constructora FGS S.A., a solicitud de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA. Estas medidas correspondieron a:

- (i) Establecer un límite horario (18:30) para la recepción de camiones hormigoneros;
- (ii) Utilización de hormigón especial de rápido fraguado, de modo que las labores de afinado terminaran siempre dentro de los horarios de trabajo que permite la normativa municipal;
- (iii) Realización de mediciones de ruido con empresa externa; y,
- (iv) Acuerdo Transaccional entre la Comunidad Edificio Las Arboledas con Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., en virtud del cual, se adoptó como medida compensatoria, de los eventuales perjuicios que se hubieren causado o que se pudieran causar en el futuro, el pago de la suma de UF 250 por parte de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, a la referida Comunidad.

73. Sin embargo, cabe destacar que las acciones indicadas por Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA en los números (i) y (ii), no fueron acreditadas en el presente procedimiento sancionatorio, desconociéndose si estas fueron implementadas, y de haber sido implementadas en qué fecha y cuán efectivas fueron para mitigar los ruidos generados por la fuente emisora. Asimismo, la medición de ruido realizada con la empresa externa que acompañó en sus presentaciones la titular, es anterior a la fecha de constatación del hecho y no es

conclusiva respecto a la generación de ruido, por lo tanto no puede ser considerada en el presente Dictamen. Por último, el Acuerdo Transaccional acompañado no corresponde a una medida de mitigación.

74. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, considerará la situación existente durante la actividad de medición de ruido realizada el 09 de agosto de 2016, en donde se registró como máxima excedencia 12 dB(A) por sobre la norma y, por consecuencia, en razón de lo indicado en el presente Dictamen, se considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido.

B. Escenario de cumplimiento.

75. En relación a este escenario, se debe indicar que es necesario identificar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

76. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

77. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará las medidas de mitigación utilizadas comúnmente para este tipo de fuentes y que resultan ser idóneas para efectos de configurar el escenario de cumplimiento, con el objeto de calcular el beneficio económico.

78. Al respecto, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos, en donde se realizan actividades que involucran ruido de maquinaria de corte de enfierradura, carpintería y toda aquella que se relaciona con la etapa de construcción de obras en altura, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. Además, la determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho establecimiento en horario diurno, de lunes a sábado, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

79. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica complementaria, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado en la etapa de construcción de la obra, en horario diurno, con una excedencia de 12 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, con la debida instalación de medidas de mitigación efectivas de ruido.

80. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la inclusión de “apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas”, implementar el uso de “parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido”, y el “apantallamiento en el piso de avance de la obra”, configuran en su conjunto una solución basal idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos producto de las actividades de construcción.

81. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en el presente caso se calculó la necesidad que Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA. adoptara las siguientes medidas: 1) el apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas, que alcanzaría una suma de al menos 4,1 UTA, la que debió haber sido invertida al menos con fecha 09 de agosto de 2016; 2) implementar el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generan ruidos, lo que considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos 1,9 UTA; y, 3) implementar apantallamiento en el piso de avance de la obra, lo que considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos 12,4 UTA. Al respecto, cabe hacer presente que para el cálculo anterior, se utilizó como valor de referencia las medidas propuestas en las acciones N° 4, 5 y 9 respectivamente, comprometidas en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado y ejecutado satisfactoriamente, que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-085-2016, seguido contra de “Constructora e Inmobiliaria Esperanza S.A.”, aplicable a este caso debido a la similitud de las características de la fuente de ruido¹⁴.

82. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha de 9 de agosto de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos, realizada por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana y que registró una excedencia de 12 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno.

C. Beneficio Económico.

83. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina en este caso debido a que la empresa evitó costos de inversión asociados la inclusión de “apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas”, “implementación de uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido”, y, “apantallamiento en el piso de avance de la obra”, todas las cuales corresponden a medidas idóneas para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, y que tal como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a \$10.740.000. Por tanto, este valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa, Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA., debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

¹⁴ Se hace presente que para objeto de la determinación del escenario de cumplimiento, no se consideraron todas las acciones que dispone el Programa de Cumplimiento presentado en el procedimiento sancionatorio D-085-2016, atendido a que se desconocen las características constructivas en detalle de las actividades para llevar a cabo la obra de Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio**, de acuerdo a los estándares aprobados en el Programa de Cumplimiento referido.

84. Para el cargo analizado en el cual se configura la existencia de un beneficio económico, se consideró para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 5 de marzo de 2019 y una tasa de descuento de un 8,9%, la cual fue estimada en base a parámetros de referencia del sector de vivienda e inmobiliarios. Cabe asimismo señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019¹⁵.

85. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio estimado asociado a esta infracción asciende a 17,3 UTA.

86. A continuación, la Tabla N°4 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N°4. Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Edificio Las Violetas.	Costos evitados de instalación de apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	\$ 2.400.000.-	17,3
	Costos evitados de instalación de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	\$1.140.000.-	
	Costos evitados de incorporación de apantallamiento en el piso de avance de la obra.	\$7.200.000.-	

Fuente: Elaboración propia

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

b. Componente de afectación

88. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento o disminución que concurren en el caso.

b.1. Valor de seriedad

89. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la

¹⁵ http://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2019.htm

especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LO-SMA).

90. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

91. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trata o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de la afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

92. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de un o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a la circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

93. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

94. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. P.19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

95. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁷ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de E.E.U.U., y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental.¹⁸

96. 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 ruido¹⁹.

97. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁰. Lo anterior, debido a que existe una **fente de ruido identificada** (actividades de construcción), se identifica un **receptor cierto**²¹ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1 de la actividad de fiscalización, ubicado en calle Ricardo Lyon 1317, comuna de Providencia, Región Metropolitana), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma.

98. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 09 de agosto de 2016, se constató, en horario diurno, un registro de NPS de 72 dB(A) (condición interna con ventana abierta), el que implica una excedencia en 12

¹⁷ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

¹⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁹ Ibid.

²⁰ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestas [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²¹ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA. De esta forma, se presenta un exceso de emisión de ruido de un 20% sobre el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica, al menos, un aumento de alrededor de 100 veces la energía del sonido²² respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

99. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo inmobiliario, durante la etapa de construcción, desarrollan sus actividades durante horario diurno, con una frecuencia regular de lunes a sábado.

100. Asimismo, cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente procedimiento sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

101. En razón de lo expuesto, y en lo que respecta al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal la existencia de un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

102. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, no significativo, y que será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40, letra b) de la LO-SMA).

103. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

104. En ese orden de ideas, mientras que en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto – riesgo – ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

²²Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

105. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

106. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, 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° 25.931-2014, disponiendo: "*a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino 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*".

107. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior, en primera instancia, se estableció un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

108. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. 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 cual se utilizó la siguiente fórmula:

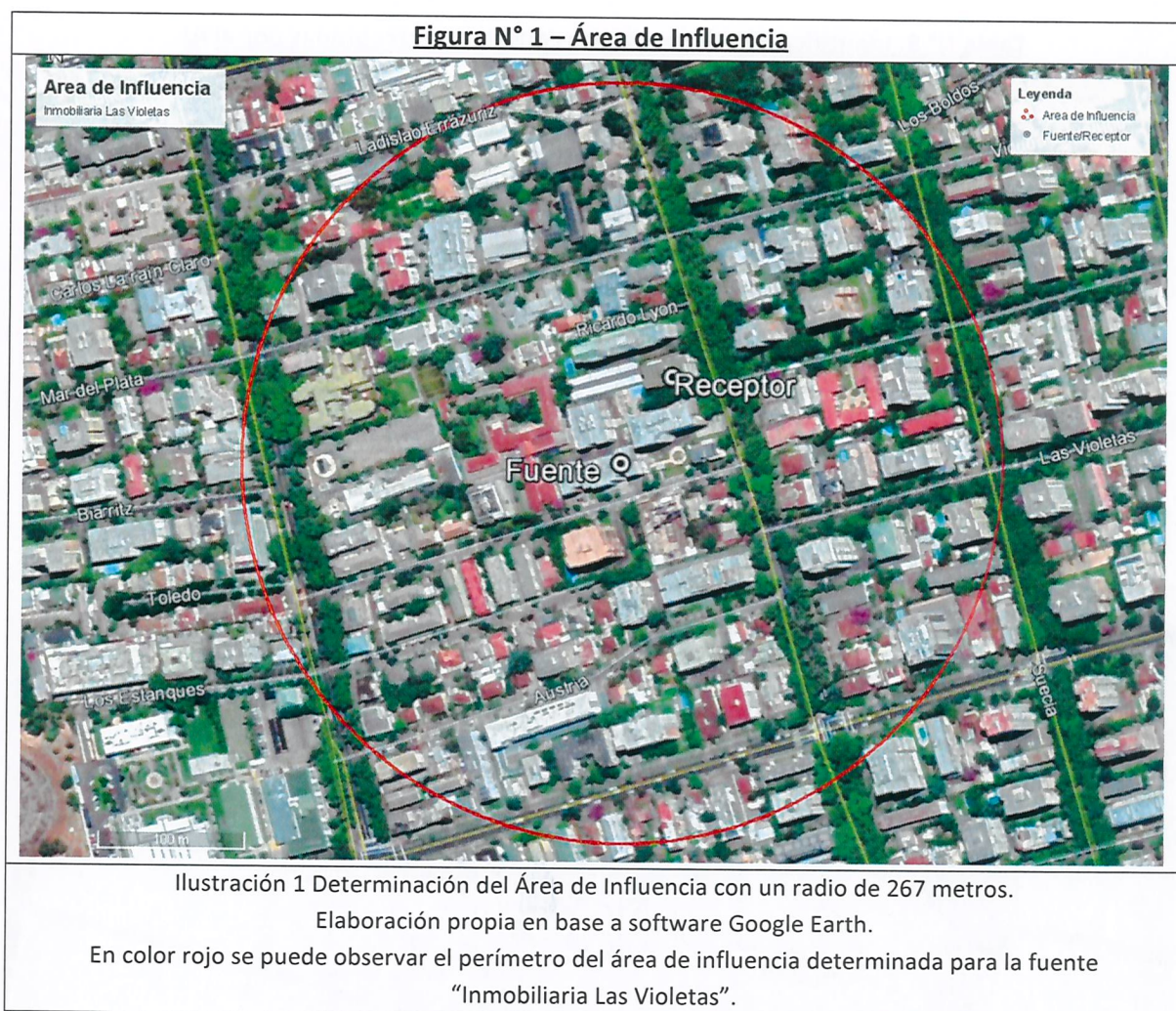
Ecuación N° 1

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

109. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 72 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 67 metros²³; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

²³ Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el acta de inspección de fecha 9 de agosto de 2016.

110. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto Receptor N°1, se encuentra a una distancia de 267 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA.



111. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁴ de cada una de las comunas de la Región Metropolitana de Santiago²⁵. Para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al Censo 2017. Ahora bien, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente emisora del titular Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, se identificó que dicha área de influencia intercepta 9 manzanas censales.

112. A continuación, se presenta, en la Tabla N° 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando:

²⁴ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

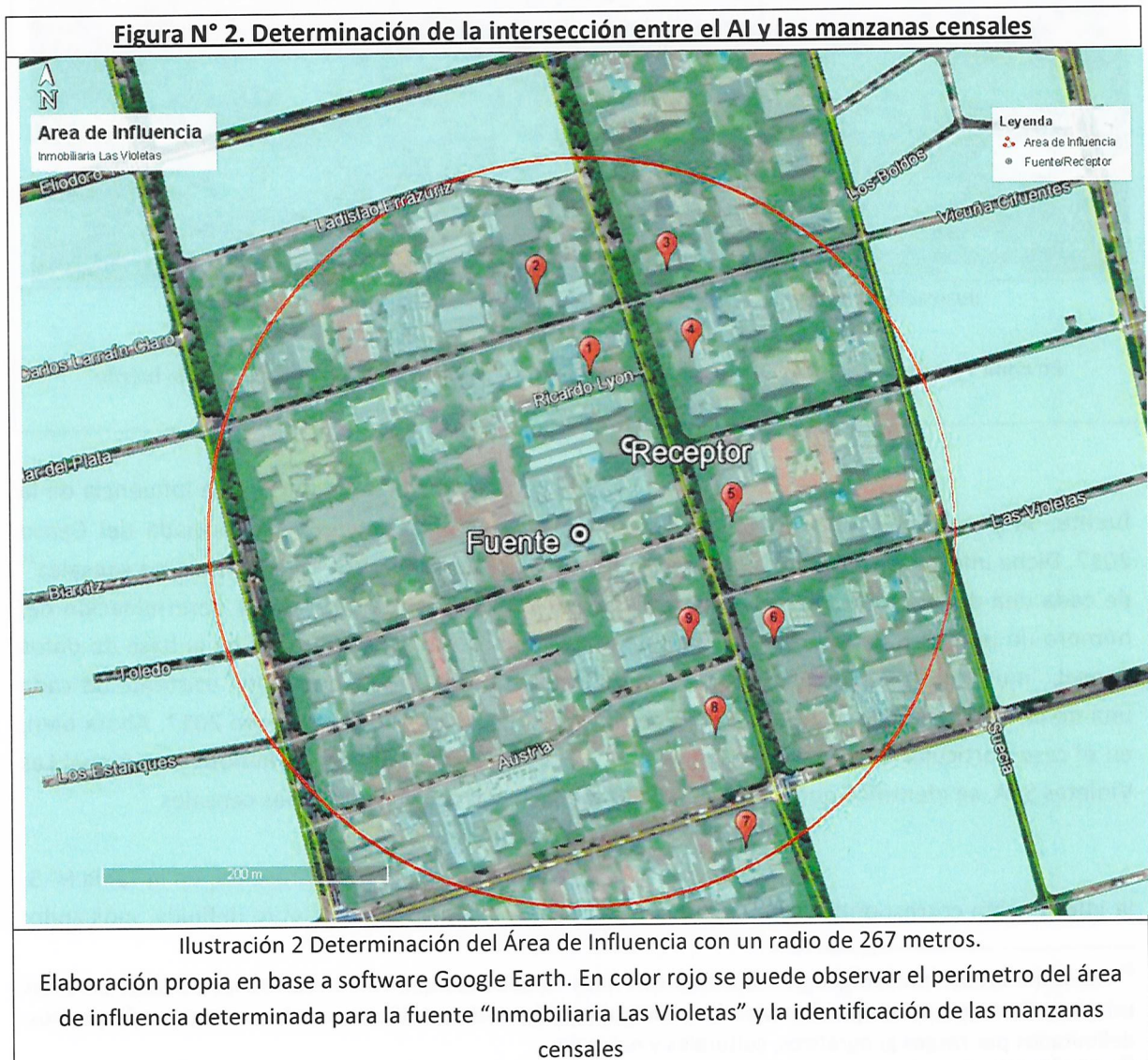
²⁵ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 4.579 personas. La determinación de la intersección entre el área de influencia y las manzanas censales se encuentra representada en la figura N°2.

Tabla N° 5. Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
1	13123041001004	45572
2	13123041001003	29237
3	13123041001002	25524
4	13123041001005	14245
5	13123041001006	15000
6	13123041006011	19109
7	13123041007001	33443
8	13123041001008	22287
9	13123041001007	27614

Fuente: Elaboración propia



113. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 3.233 personas. De acuerdo al contenido en la siguiente Tabla N° 6, se constata lo siguiente:

Tabla N° 6. Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID PS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A. Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
1	13123041001004	477	45.572	45.572	100%	477
2	13123041001003	189	29.237	7.877	27%	51
3	13123041001002	622	25.524	7.768	30%	189
4	13123041001005	451	14.245	14.245	100%	451
5	13123041001006	466	15.000	15.000	100%	466
6	13123041006011	329	19.109	15.267	80%	263
7	13123041007001	898	33.443	7.044	21%	189
8	13123041001008	522	22.287	22.287	100%	522
9	13123041001007	625	27.614	27.614	100%	625
	Total	4.579				3.233

Fuente: Elaboración propia

114. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

115. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

116. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se deben considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

117. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento,

concorre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

118. En ese sentido, toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, siendo la importancia de dicha vulneración la que debe ser valorada al momento de determinar la sanción específica a ser aplicada.

119. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*²⁶. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

120. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

121. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa (las excedencias registradas en la actividad de fiscalización de fecha 09 de agosto de 2016).

122. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 12 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

²⁶ Artículo 1 del D.S. N°38/2011 MMA

123. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (Artículo 40, letra d) de la LO-SMA)

124. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica.

125. En este caso, a diferencia de la forma como se ha entendido en el ámbito penal, en que la regla general es la concurrencia del dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador²⁷, no exige como requisito o elemento esencial de la configuración de la infracción administrativa, la concurrencia de la intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional.

126. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

127. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, por parte de la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA.

128. En consecuencia, la verificación de excedencias de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (Artículo 40, letra e) de la LO-SMA)

²⁷ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

129. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

130. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

131. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

132. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; o (iv) Infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

133. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-053-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, y notificada mediante Carta Certificada ingresada a la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Huechuraba, con fecha 27 de agosto de 2018.

134. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (Artículo 40, letra d) de la LO-SMA)

135. 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 Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, titular de la fuente emisora de ruidos.

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

136. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con que la información o los antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento puede ser total o parcial; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; y (iv) aporte de antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

137. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-053-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, que tenía por objeto determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, y que fue notificada mediante Carta Certificada ingresada a la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Huechuraba, con fecha 27 de agosto de 2018.

138. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40, letra i de la LO-SMA)

139. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

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

141. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

142. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

143. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fechas 11 de julio, 06 de agosto y 12 de septiembre, todos del año 2018, Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, presentó escritos donde se detallaron las medidas tomadas por la empresa constructora, y se acompañaron los siguiente antecedentes: (i) Informe Técnico A-02-2016 de mediciones de ruidos en edificios vecinos, de fecha 01 de julio de 2016; (ii) Informe de gestión para la mitigación medio ambiental con fotografías, sin fecha de elaboración ; (iii) Carta de agosto de 2015, elaborada por FGS Constructora y dirigida a los vecinos de callas Las Violetas y Ricardo Lyon; (iv) Certificado de recepción definitiva de obras de edificación; y, (v) Acuerdo Transaccional entre comunidad Las Arboledas e Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA.

144. Que, en cuento al primer antecedente acompañado por la empresa, relativo al Informe Técnico A-02-2016, el mismo no será considerado como medida correctiva, ya que este fue elaborado en una fecha anterior a la verificación del hecho infraccional, no cumpliendo, por tanto, con la característica que deben detentar las medidas correctivas.

145. Que en cuento al segundo antecedente, y de acuerdo a lo consignado en el considerando 149, el Informe de Gestión no se encuentra fechado, por lo cual no es posible determinar si las medidas referidas corresponden al periodo después del hecho infraccional. Con todo, se hace presente que dicho documento fue acompañado de forma

previa al presente procedimiento sancionatorio, en presentación de fecha 24 de junio de 2016, por lo que se le tendrá como elaborado en una fecha anterior a dicha presentación, no pudiendo corresponder a una medida correctiva.

146. En lo que respecta al tercer antecedente, éste no solo se encuentra fechado con antelación al hecho infraccional, sino que a la vez no constituye una acción destinada a corregir los hechos constitutivos de infracción, y/o a eliminar o reducir sus efectos.

147. En cuanto al cuarto antecedente acompañado, cabe hacer presente que el certificado de recepción definitiva de obras de edificación, tampoco es un antecedente destinado a corregir el hecho infraccional, correspondiendo únicamente a un certificado que acredita la circunstancia de haberse puesto término a la actividad, por haberse concluido la etapa respectiva.

148. En lo que respecta al Acuerdo Transaccional, tampoco puede ser considerado como una medida correctiva, ya que ello corresponde a una compensación económica directa a los afectados, la cual no está asociada al desarrollo de una actividad de mitigación, y por tanto no corrige el hecho infraccional ni elimina, reduce o evita la generación de efectos negativos.

149. Por último, respecto de las medidas adoptadas por la empresa constructora, descritas en las presentaciones de fechas 11 de julio y 12 de septiembre de 2018, Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, no presentó medios de verificación que permitan tener por acreditada la implementación de las mismas, por lo cual no pueden ser consideradas en el presente Dictamen.

150. Por lo anterior, esta Fiscal Instructora considera que las medidas adoptadas y corroboradas por los documentos precedentemente indicados, no han sido idóneos ni oportunos, por lo que no serán considerados como medidas correctivas, de modo tal que no se ha configurado la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior del infractor (Artículo 40, letra e) de la LO-SMA)

151. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en la Guía sobre Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

152. 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.

b.3.5. Presentación de autodenuncia.

153. La empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA)

154. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción

155. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

156. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.4. Capacidad económica del infractor (Artículo 40, letra f) de la LO-SMA)

157. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

158. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico del titular, con fecha de 23 de agosto de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Res. Ex. N°3/Rol D-053-2018, por medio de la cual se solicitaron los Estados Financieros de la empresa correspondientes al año 2016, 2017 y 2018. Sin embargo, no obstante haber sido notificada la precedente Resolución por Carta Certificada ingresada a Oficina de Correos de Chile de la comuna de Huechuraba con fecha 27 de agosto de 2018, la empresa no dio respuesta a dicho requerimiento de información, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de

²⁸ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

159. En ese contexto, Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA, corresponde a una empresa que se encuentra clasificada como Empresa Grande 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000,01 UF a 1.000.000 UF.

160. En base a lo anterior, al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de Empresas Grandes, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

161. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la empresa Inmobiliaria Actual Las Violetas SpA.

162. Se propone una multa de **34 UTA (treinta y cuatro unidades tributarias anuales)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 09 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 72 dB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II.



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

