



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-054-
2018, SEGUIDO EN CONTRA DE INVERSIONES
PUNTA DEL SUR S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable 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 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/58/2018, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el 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° 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 Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto 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 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Res. Ex. 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; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, 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 se inició en contra de Inversiones Punta del Sur S.A. (en adelante, "la Empresa" o "la Titular"), Rut 96.927.240-7, propietaria del inmueble ubicado en la calle Uno Sur N° 1098, de la comuna de Talca, Región del Maule.

2. En el referido inmueble funciona actualmente una sucursal del Banco Santander, la cual se encontraba en construcción a la fecha de los hechos a que se refiere el presente procedimiento, correspondiendo a una “Fuente Emisora de Ruidos”, por tratarse de faenas constructivas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 02 de agosto de 2017, esta Superintendencia recepcionó una denuncia interpuesta por doña Jessica Cecilia Olate Muñoz -quien suscribe como representante legal de la Sociedad Hotelera y Comercial Olate Rodríguez Ltda.-, poseedora de un local destinado a alojamiento ubicado en la calle Uno Sur, entre las calles Tres y Cuatro Oriente de la comuna de Talca, denominado “Hostal del Centro”, cuyos pasajeros y trabajadoras se estarían viendo afectados por los ruidos generados por la reconstrucción del Banco Santander. En razón de lo anterior, la denunciante solicitó realizar medición de ruidos en el edificio contiguo al referido local, entre las 08:00 AM y las 10:00 AM.

4. Que, con fecha 21 de agosto de 2017, mediante Ord. RDM N° 20/2017 se informó a la unidad fiscalizable en cuestión que esta Superintendencia había recibido una denuncia por emisión de ruidos, haciendo presente las competencias sancionatorias de este organismo en relación al incumplimiento del D.S. N° 38/2011, y solicitando informar la adopción de cualquier medida asociada al cumplimiento de la referida norma de emisión.

5. Que, asimismo con fecha 21 de agosto de 2017, mediante Ord. RDM N° 19/2017, se informó a doña Jessica Olate Muñoz, que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado en el proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

6. Que, con fecha 11 de septiembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un nuevo escrito presentado por doña Jessica Olate Muñoz, por medio del cual se reitera la solicitud de medición de ruidos en el edificio contiguo a su local.

7. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, funcionarios de la División de Fiscalización de esta Superintendencia realizaron una actividad de inspección ambiental en relación a las faenas constructivas realizadas en la sucursal del Banco Santander ubicada en calle Uno Sur N° 1098, comuna de Talca.

8. Que, con fecha 25 de octubre de 2017, 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 DFZ-2017-5902-VII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

9. Que, en el Acta de Inspección Ambiental, se constata que con fecha 12 de septiembre de 2017, entre las 9:20 y las 10:30, personal técnico de esta Superintendencia concurrió al “Hostal del Centro” para realizar tres mediciones de ruido en

distintas ubicaciones del Hostal, una en condición externa y dos en condición interna con ventana abierta, todas ellas de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011.

10. Que, conforme al Acta de Inspección Ambiental y al respectivo Informe de Fiscalización, dichas mediciones se realizaron en condición externa y en condición interna, específicamente, desde la terraza del 2° piso (condición externa), en la habitación 206 A y en la habitación 305 B.

11. Que, las tres mediciones de presión sonora, realizadas fueron efectuadas en tres puntos de medición distintos, ubicados todos en calle Uno sur 1080, Talca, Región del Maule, correspondientes a distintas ubicaciones en el Hostal del Centro. Así, en: la terraza del segundo piso (en adelante, “HC 1”), en condición externa; en la habitación 206 A (en adelante, “HC 2”) en condición interna con ventana abierta y en la habitación 305 B, en condición interna con ventana abierta (en adelante “HC 3”). Por otra parte, en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, consta que al momento de la medición, el ruido correspondía a ruidos propios de la actividad de construcción, esto es, martillazos, cortes de material y gritos en la obra, detallando que los niveles máximos registrados se asocian a caída de material dentro de la obra.

12. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica de los puntos de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla 1. Puntos de medición de ruido

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte	Coordenada este
HC 1	Terraza del segundo piso.	Externa	6.076.276 m S	258.354 m E
HC 2	Habitación 206 A	Interna, con ventana abierta	6.076.279 m S	258.362 m E
HC 3	Habitación 305 B	Interna, con ventana abierta	6.076.274 m S	258.362 m E

Fuente: Elaboración propia en base a Reporte técnico D.S. N° 38/2011 MMA, Expediente de Fiscalización DFZ-2017-5902-VII-NE-IA. Coordenadas puntos de medición. Datum: WGS84, Huso 19S.

13. Que, para todas las mediciones y según consta en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066124, con certificado de calibración de fecha 30 de noviembre del año 2016; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64888, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

14. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Talca, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, es la Zona U-1: Centro Comercial, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 65 dBA.

15. Que, en las Fichas de Medición de Ruido, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición efectuada en el punto de medición HC 1, realizada en condición externa y durante horario diurno (de 7:00 a 21:00) **registra una excedencia de 8 dBA sobre el límite establecido para la Zona III**. En tanto que las mediciones realizadas en la misma oportunidad -en condición interna, con ventana abierta, y en horario diurno-, en los puntos de medición HC2 y HC3 **arrojan excedencias de 4 y 8 dBA, respectivamente sobre el límite establecido para la Zona III**. El resultado de dichas mediciones de ruido se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla 2. Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Punto de medición HC1 (Externa)	Diurno (7:00 a 21:00)	73	0	III	65	8	No Conforme
Punto de medición HC2 (Interna, ventana abierta)	Diurno (7:00 a 21:00)	69	0	III	65	4	No Conforme
Punto de medición HC3 (Interna, ventana abierta)	Diurno (7:00 a 21:00)	73	0	III	65	8	No Conforme

Fuente: Elaboración propia, en base a detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-5902-VII-NE-IA

16. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 188/2018, de fecha 30 de mayo de 2018, se procedió a designar a Romina Chávez Fica como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

17. Que, con fecha 06 de junio de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-054-2018, con la formulación de cargos a Banco Santander Chile, RUT N° 97.036.000-K, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Norma de Emisión, específicamente, por la obtención, con fecha 12 de septiembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido en receptor sensible ubicado en Zona III; y la obtención en la misma fecha de NPC de 69 dB(A) y 73 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en receptor sensible ubicado en Zona III.

18. Que, en el Resuelvo III de la antedicha formulación de cargos, se otorgó el carácter de interesada en el presente procedimiento sancionatorio, a la Sra. Jessica Olate Muñoz. A su vez, mediante el Resuelvo IV de la misma, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, se indicó que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados de la notificación de dicho acto administrativo.

19. Que, conforme a lo señalado en relación al N° de seguimiento 1180691346386, la resolución descrita fue recibida en oficina de Correos de Chile, CDP Santiago, con fecha 09 de junio de 2018, entendiéndose notificada el día 13 de junio de 2018. Lo

anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

20. Que, con fecha 28 de junio de 2018, el Sr. Pedro Moya Bonomi, señalando actuar en representación de Banco Santander Chile, presentó un escrito en el cual solicitaba una ampliación de los plazos para formular descargos.

21. Que, mediante Resolución Exenta N° 2 / Rol D-054-2018, de 03 de julio de 2018, dada la falta de acreditación de personería, esta Superintendencia amplió de oficio el plazo para la presentación de descargos, concediendo un plazo adicional de 7 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo originalmente establecido. Asimismo, en la referida resolución se hizo presente que para poder actuar válidamente ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, el Sr. Pedro Moya Bonomi debía acreditar contar con las facultades correspondientes.

22. Que, con fecha 12 de julio de 2018, el Sr. Pedro Moya Bonomi, en representación de Banco Santander Chile, presentó un escrito mediante el cual, en lo principal, se formularon descargos en el presente procedimiento sancionatorio. En el primer otrosí del referido escrito se acompañaron los siguientes documentos: 1) Escritura pública de fecha 03 de agosto de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago del Sr. Pablo Alberto González Caamaño, Repertorio N° 6187/2016, Contrato de arrendamiento de Inversiones Punta del Sur S.A. a Banco Santander-Chile; 2) Certificado de recepción definitiva N° 65, otorgado el 17 de abril del 2018 por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Talca, referido a la propiedad ubicada en calle Uno Sur N° 1098, Talca; 3) Acta de entrega del inmueble ubicado en calle Uno Sur N° 1098, Talca, de fecha 26 de abril del año 2018, de parte de Inversiones Punta del Sur S.A. a Banco Santander Chile; y, 4) Transacción extrajudicial suscrita por escritura pública de fecha 09 de enero del 2018, en la Notaría del Sr. Teodoro Durán Palma, repertorio N° 210-2018, entre doña Jessica Cecilia Olate Muñoz, en representación de la "Sociedad Hotelera y Comercial Olate Rodríguez Limitada" y la Constructora Malpo SpA, empresa encargada de los trabajos de restauración y habilitación de la propiedad ubicada en calle Uno Sur N° 1098, Talca. En el segundo otrosí del referido escrito, se acreditó la personería de don Pedro Moya Bonomi para representar al Banco Santander Chile, acompañando al efecto copia del Mandato otorgado por escritura pública, de 24 de abril de 2018, ante notario público Sr. Pablo González Caamaño, Repertorio N° 2020/2018, donde consta su facultad para actuar en procesos administrativos.

23. Que, con fecha 13 de julio de 2018, el Sr. Pedro Moya Bonomi, en representación de Banco Santander Chile, presentó un nuevo escrito mediante el cual se complementaron los hechos expuestos en el escrito de descargos, acompañando copia de inscripción con vigencia del inmueble de dominio de Inversiones Punta del Sur S.A., ubicado en calle Uno Sur N° 1098, esquina cuatro Oriente, comuna y provincia de Talca, inscrita a fojas 28073 N° 10.907 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca, año 2014.

24. Que, con fecha 20 de julio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol D-054-2018, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos en el procedimiento sancionatorio Rol D-054-2018, y tuvo por acompañados los documentos adjuntos a que se refieren los considerandos 22 y 23 de este dictamen.

25. Que, de conformidad a los antecedentes aportados por el Banco Santander Chile en su escrito de descargos, a la fecha en que se constataron los hechos constitutivos de infracción, el día 12 de septiembre de 2017, el Banco efectivamente no era el propietario del inmueble ubicado en calle Uno Sur N° 1098, comuna de Talca, ni estaba en posesión material de éste, ya que ello se habría concretado tan solo el 26 de abril del año 2018, oportunidad en que la propietaria del bien raíz -Inversiones Punta del Sur S.A.- le hizo entrega de la sucursal, según consta en el Acta de entrega del inmueble acompañada.

26. Que, a partir de lo anterior, se determinó que el Acta de la actividad de inspección ambiental que dio lugar a la formulación de cargos, tenía un error en la identificación del titular de la fuente emisora ubicada en Calle Uno Sur N° 1098, de la comuna de Talca, Región del Maule; al identificar como tal a Banco Santander, en circunstancias que el titular a la fecha de la fiscalización correspondía a la empresa Inversiones Punta del Sur S.A., propietaria del inmueble.

27. Que, en razón de lo anterior, con fecha 07 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-054-2018, se rectificó la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-054-2018, en sus Resueltos I, V y X, en términos de modificar la individualización del presunto infractor en la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se encuentra dirigida en contra de Inversiones Punta del Sur S.A. En razón de lo anterior, en el Resuelto II de dicha resolución, se dispuso que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un PdC, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación del referido acto administrativo.

28. Que, la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-054-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio de Inversiones Punta del Sur S.A. ubicado en calle Barros Arana N° 160, Concepción, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile respectiva con fecha 02 de enero del año 2019, de acuerdo a la información asociada al número de envío N° 1180847624283. De conformidad a lo anterior, se entiende que la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-054-2018 fue notificada con fecha 07 de enero de 2019.

29. Que, con fecha 08 de marzo de 2019, esta Superintendencia recepcionó un escrito presentado por el Sr. Skandar Afif Hazbun Rezuc, en representación de Inversiones Punta del Sur S.A., por medio del cual se presentan descargos. A dicha presentación se acompaña copia de escritura pública, por medio de la cual Inversiones Punta del Sur S.A. otorga Mandato Especial al Sr. Skandar Afif Hazbun Rezuc.

30. Que, el plazo para la presentación de descargos expiró con fecha 28 de enero de 2019, por lo cual, el escrito referido en el considerando precedente, se presentó de forma extemporánea. No obstante lo anterior, el escrito será considerado en el presente procedimiento sancionatorio.

31. Que, con fecha 25 de julio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, esta Superintendencia tuvo presente el poder conferido al Sr. Skandar Affif Hazbun Rezuc para representar a Inversiones Punta del Sur S.A.; tuvo por incorporado al expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-054-2018 el escrito presentado con fecha 08 de marzo de 2019 por Inversiones Punta del Sur S.A., así como el documento acompañado consistente en un contrato de transacción extrajudicial celebrado con fecha 9 de enero de 2018 entre Constructora Malpo SpA y la Sra. Jessica Olate Muñoz -de conformidad a lo establecido

en el artículo 10 de la Ley 19.880-; y solicitó información a Inversiones Punta del Sur S.A., con el objeto de determinar la procedencia de aplicar las circunstancias del artículo 40 LO-SMA, otorgándose para ello un plazo de 5 días hábiles.

32. Que, la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio de Inversiones Punta del Sur S.A. ubicado en calle Prat N° 390, Concepción, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile respectiva con fecha 01 de agosto del año 2019, de acuerdo a la información asociada al número de envío N° 1180851707811. De conformidad a lo anterior, se entiende que la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018 fue notificada con fecha 06 de agosto de 2019.

33. Que, con fecha 09 de agosto de 2019, el Sr. Skandar Hazbun Rezuc, en representación de Inversiones Punta del Sur S.A. solicitó una ampliación del plazo otorgado para dar respuesta a la solicitud de información realizada mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-038-2017. Dicha solicitud fue acogida mediante Resolución Exenta N° 7 / Rol D-054-2018, de 12 de agosto de 2019.

34. Que, con fecha 16 de agosto de 2019, el Sr. Jorge Eduardo del Real Westphal, señalando actuar en representación de Inversiones Punta del Sur S.A., presentó un escrito mediante el cual se entregan los antecedentes solicitados mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018. Asimismo, se hacen presente algunos antecedentes de contexto, los que se analizarán en el **Capítulo VI** del presente dictamen.

35. Que, con fecha 21 de agosto de 2019, el Sr. Skandar Hazbun Rezuc, en representación de Inversiones Punta del Sur S.A., ratificó lo obrado por el Sr. Jorge del Real Westphal, en particular la presentación del día 16 de agosto de 2019, por medio de la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018.

36. Que, con fecha 23 de agosto de 2019, mediante Resolución Exenta N° 8 / Rol D-054-2018, esta Superintendencia tuvo por incorporados al expediente del presente procedimiento sancionatorio los antecedentes acompañados con fecha 16 y 21 de agosto de 2019, y tuvo por ratificado lo obrado por el Sr. Jorge Eduardo del Real Westphal.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3. Formulación de Cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención, con fecha 12 de septiembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A) ,	D.S. 38/2011 MMA, artículo séptimo, título IV: <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>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación																		
	medido en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario diurno; y la obtención en la misma fecha de NPC de 69 dB(A) y 73 dB(A) , en receptores sensibles ubicados en Zona III, en condición interna, en horario diurno.	<table><tr><th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en db(A)</th></tr><tr><th></th><th>De 7 a 21 horas</th><th>De 21 a 7 horas</th></tr><tr><td>Zona I</td><td>55</td><td>45</td></tr><tr><td>Zona II</td><td>60</td><td>45</td></tr><tr><td>Zona III</td><td>65</td><td>50</td></tr><tr><td>Zona IV</td><td>70</td><td>70</td></tr></table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona I	55	45	Zona II	60	45	Zona III	65	50	Zona IV	70	70	
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en db(A)																					
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas																			
Zona I	55	45																			
Zona II	60	45																			
Zona III	65	50																			
Zona IV	70	70																			

V. **NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE INVERSIONES PUNTA DEL SUR S.A.**

38. La Titular fue notificada con fecha 07 de enero de 2019 de la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-054-2018, por medio de la cual se rectificó la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-054-2018, otorgando un plazo de 10 días hábiles para presentar un PdC, desde la notificación del referido acto administrativo. En este contexto, habiendo transcurrido el plazo otorgado al efecto, la Empresa no presentó un PdC.

VI. **PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE INVERSIONES PUNTA DEL SUR S.A.**

39. Tal como se detalló en los considerandos 29 a 31 del presente dictamen, la Empresa presentó un escrito de descargos una vez vencido el plazo para ello. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.880¹, se tendrán presente las circunstancias y antecedentes presentados por la Empresa mediante su escrito de 08 de marzo de 2019; así como aquellos agregados con fecha 16 de agosto de 2019, junto con la respuesta a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018.

40. En la presentación de 08 de marzo de 2019, la Empresa confirma que al momento de la interposición de la denuncia por parte de la Sra. Jessica Olate, el inmueble no había sido entregado materialmente al Banco Santander, y que la Constructora Malpo SpA se encontraba realizando los trabajos de remodelación y habilitación del inmueble.

41. En relación al hecho constitutivo de infracción imputado, la Empresa hace presente que mediante escritura pública de transacción extrajudicial, de fecha 9 de enero del año 2018 -suscrita ante el notario público de Talca el Sr. Teodoro

¹ El artículo 10 de la Ley 19.880 dispone lo siguiente: “Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio”.

Durán Palma-, Constructora Malpo SpA y la Sra. Jessica Olate Muñoz, por sí y en representación de Sociedad Hotelera y Comercial Olate Rodríguez Limitada, acordaron poner término al procedimiento de denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente, y a cualquier otra que se hubiera interpuesto. Según se indica, mediante dicho acto, la denunciante se desistió y renunció a toda acción en contra de Constructora Malpo SpA e Inversiones Punta del Sur S.A.

42. De conformidad a lo dispuesto en la cláusula quinta de la transacción extrajudicial, Constructora Malpo SpA habría pagado la cantidad de siete millones de pesos a la Sra. Jessica Olate Muñoz, lo que compensaría todo tipo de molestias o daños que pudiera haber sufrido por efecto de la reparación del edificio de esquina Uno Sur con calle Cuatro Oriente; comprometiéndose además a efectuar los arreglos que se indican en las dependencias del Hostal: *“REPARACIONES DE ESTRUCTURAS EXISTENTES: Las reparaciones de las obras deterioradas comprenden: A) Reposición de Radier en Patio. Contempla el retiro del radier existente y la ejecución de un nuevo radier de 10 cm de espesor, reponiendo la pileta para el escurrimiento de aguas lluvia existente. Tiempo de ejecución: 05 días. B) Reparación de Jardinera Existente. Contempla la restitución de la jardinera existente a la entrada del sector estacionamiento. En caso que la propietaria desee eliminarla se optará por esta solución. Tiempo de ejecución: 05 días. C) Muro de Albañilería Deslinde. Considera la construcción de un muro de albañilería confinada de 3,5 mt de altura y de una extensión de 14 mt aproximadamente y con pilares de hormigón cada 3 mt. Este muro será estucado y pintado con pintura látex color blanco por el lado que da al Hostal.”*

43. Por otra parte, se indica que en la cláusula sexta de la escritura pública de transacción extrajudicial, las partes renunciaron expresamente a toda clase de acciones ante los Tribunales de Justicia, o ante cualquier Superintendencia -en especial la del Medio Ambiente-, emanadas de los hechos referidos; renuncia que la Sra. Jessica Olate Muñoz, habría hecho extensiva a favor de Inversiones Punta del Sur S.A., como a sus controladores, representantes, administradores, ejecutivos, dependientes, especialmente a los Sres. Munir Nagib Hazbun Rezuc, Skandar Afif Hazbun Rezuc y Jorge Eduardo del Real Westphal, y en general, respecto a cualquier entidad o persona relacionada a esta.

44. De conformidad a lo indicado, se solicitó a esta Superintendencia dejar sin efecto la formulación de cargos asociada al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-054-2018.

45. En cuanto al escrito presentado con fecha 16 de agosto de 2019, por medio del cual se respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, cabe señalar que la Empresa utilizó esta oportunidad para incorporar nuevos argumentos a sus descargos, los que se indicarán a continuación.

46. En primer lugar, se señala que el tipo de proyecto que se habría desarrollado en el inmueble de calle Uno Sur N° 1098 consistió en una rehabilitación de una construcción del año 1927, correspondiente al antiguo Banco Español de Talca, inmueble que fue declarado como inmueble de conservación histórica, según constaría en el certificado de informaciones previas que se adjunta a la presentación, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Talca. A continuación, indica que a partir del terremoto que afectó la zona centro sur del país en febrero de 2010, el inmueble se vio severamente afectado, quedando en condiciones que hacían imposible su habitabilidad.

47. A partir de lo anterior, dicho inmueble habría sido desocupado por el Banco Santander, quedando en manos de la empresa Inversiones Punta del Sur S.A. la realización de un proyecto de rehabilitación de la fachada para dejarlo en condiciones adecuadas para ser nuevamente destinado al negocio financiero. De esta forma, la Empresa se haría cargo de rehabilitar el frontis, en tanto que el Banco Santander ejecutaría las obras de adecuación a condiciones de habitabilidad. En este punto se indica que el giro principal de la empresa Inversiones Punta del Sur S.A. no es la construcción y/o rehabilitación de inmuebles para la venta o arrendamiento, de modo que este representó un negocio singular y preciso del que formó parte.

48. A continuación, se reitera que el objetivo del proyecto era rehabilitar, y no construir ni reconstruir el edificio. En este sentido, se hace referencia a la definición de rehabilitación del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como *“Habilitar de nuevo o restituir a alguien o algo a su antiguo estado”*. De conformidad a lo anterior, se indica que el proyecto no consideró realizar excavaciones, utilización de maquinaria pesada, hormigonado, realización de fundaciones, etc., todas actividades intrusivas propias de una construcción. De hecho, se indica que en la Guía para buenas prácticas ambientales de la Cámara Chilena de la Construcción, se listan cerca de 25 actividades que generan impactos acústicos, de las cuales el proyecto habría contemplado no más de seis. En este contexto, se indica que la mayor parte de las actividades eran desarrolladas en forma manual por los trabajadores, salvo aspectos muy puntuales como la mezcla de cemento. Por otro lado, en forma complementaria a las actividades a las que se comprometió la Empresa, que sólo abordaban los aspectos exteriores del edificio original, se realizó por el Banco una habilitación interior con una estructura moderna soportada en acero que consideró un segundo piso con losa liviana, para retomar la actividad financiera y generar además un espacio para un *“work/café”*.

49. Por otra parte, en relación a la denuncia presentada por la Sra. Jessica Olate, se indica que en cuanto se recibió la noticia de su existencia, el Inspector Técnico de la Obra (en adelante, “ITO”) que representaba a Inversiones Punta del Sur S.A., tomó contacto con la denunciante, para tomar nota de aquellos aspectos que causaban molestias a ella y sus clientes. A partir de lo anterior, se habrían presentado las excusas del caso, quedando a disposición para futuros reclamos o consultas sobre los trabajos, comprometiéndose a desarrollar dichos trabajos de acuerdo a buenas prácticas, así como analizar su reorganización, y evaluar los eventuales perjuicios que podrían haberse generado por la emisión de ruidos molestos.

50. En este punto, la Empresa hace presente que en la inspección ambiental realizada por esta Superintendencia no consta si había ocupantes en las habitaciones y la terraza al momento de la medición, y en consecuencia, si efectivamente concurría el objeto de protección ambiental del D.S. N° 38/2011. En relación a lo señalado, Inversiones Punta del Sur S.A. indica que para que exista dicho objeto de protección, debe existir un receptor que sufra el impacto de la emisión de ruidos, el que no podría ser conceptual o potencial, ya que de lo contrario se podría dar el absurdo jurídico de sancionar a una fuente emisora por afectar una edificación colindante abandonada o sin habitantes, pero que en el futuro los podría tener.

51. A continuación, la Empresa indica que sin perjuicio de lo indicado, se habría atendido a los requerimientos de la denunciante, para lo cual se habría solicitado la asesoría de la empresa especializada EkoMed, que habría generado un plan de

trabajo para la gestión del ruido en las labores de rehabilitación del edificio, habiéndose realizado las siguientes actividades:

51.1. Luego de entregarse a la empresa Malpo SpA el plan de manejo de ruido elaborado por la empresa EkoMed, se habrían implementado una serie de medidas, tales como: (i) Se reorganizó el trabajo para que las actividades de mayor envergadura se desarrollarán luego del horario diurno; (ii) Se puso a disposición de la vecina un correo electrónico para recibir en tiempo y forma cualquier inquietud, así como el teléfono celular del ITO, para que tuviese comunicación directa con el profesional con poder de decisión; (iii) Se instruyó a la administración de obra para que capacitase a sus trabajadores con el fin de moderar ciertas actividades que pudiesen generar ruidos como son, entre otros, moderar el volumen de voz, evitar golpear en exceso estructuras, partes o piezas, evitar descargar materiales de una sola vez, mantener bien aseguradas las herramientas para evitar caídas, etc.; (iv) Se establecieron conversaciones con la denunciante para transigir en cuanto a su evaluación de los eventuales perjuicios económicos que le habían ocasionado las molestias por las faenas constructivas. Al respecto, el análisis de si las referidas acciones son susceptibles de constituir medidas correctivas se realizará en el **Capítulo X.b.3.3** del presente dictamen.

51.2. Asimismo, como obra adicional no relacionada con el impacto acústico, se indica que se habría procedido a la refacción integral de un muro medianero de unos 14 metros de largo y 3,5 metros de alto que generaba inseguridad hacia la propiedad vecina, obra que, según se indica, se habría ejecutado a entera satisfacción de la denunciante.

52. Por otra parte, junto con acompañar sus estados financieros, de conformidad a lo solicitado por esta Superintendencia, la Empresa indica que su giro corresponde a una sociedad de inversiones, cuya actividad comercial principal no corresponde a la construcción. En este sentido, se indica que la infracción que se señala a la Empresa no le ha generado réditos económicos, no le ha permitido aumentar su ganancia o, en otro orden de cosas, obtener provecho a partir del incumplimiento de una norma ambiental.

53. Por último, en el referido escrito se solicita tener presente respecto de Inversiones Punta del Sur S.A. las circunstancias que obran a su favor para moderar la imposición de la sanción, establecidas en el artículo 40 LO-SMA letras b), c) y d).

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario

55. 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.

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

57. Por otro lado, el ya citado artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

58. Asimismo, 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”*.

59. 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.”*³

60. 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 las infracción, como de la ponderación de la sanción.

61. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 12 de septiembre de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los párrafos 9 y siguientes de este Dictamen.

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.

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

62. Por otra parte, obran en el expediente del presente procedimiento sancionatorio los antecedentes acompañados por Banco Santander Chile en sus presentaciones de fecha 12 y 13 de julio de 2018, con anterioridad a la rectificación de la formulación de cargos, consistentes en los siguientes documentos: 1) Escritura pública de fecha 03 de agosto de 2016, otorgada en la notaría de Santiago del Sr. Pablo Alberto González Caamaño, Repertorio N° 6187/2016, Contrato de arrendamiento de Inversiones Punta del Sur S.A. a Banco Santander Chile; 2) Certificado de recepción definitiva N° 65, otorgado el 17 de abril del 2018 por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Talca, referido a la propiedad ubicada en calle Uno Sur N° 1098, Talca; 3) Acta de entrega del inmueble ubicado en calle Uno Sur N° 1098, Talca, de fecha 26 de abril del año 2018, de parte de Inversiones Punta del Sur S.A. a Banco Santander Chile; 4) Transacción extrajudicial suscrita por escritura pública de fecha 09 de enero del 2018, en la notaría del Sr. Teodoro Durán Palma, repertorio N° 210-2018, entre doña Jessica Cecilia Olate Muñoz, en representación de la “Sociedad Hotelera y Comercial Olate Rodríguez Limitada” y la Constructora Malpo SpA, empresa encargada de los trabajos de restauración y habilitación de la propiedad ubicada en calle Uno Sur N° 1098, Talca; y 5) Copia de inscripción con vigencia del inmueble de dominio de Inversiones Punta del Sur S.A., ubicado en calle Uno Sur N° 1098, esquina cuatro Oriente, comuna y provincia de Talca, inscrita a fojas 28073 N° 10.907 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca, año 2014.

63. Los antecedentes referidos en el párrafo precedente se tendrán a la vista, en cuanto contienen información relevante para establecer la duración de las faenas constructivas, así como la propiedad de Inversiones Punta del Sur S.A. respecto del inmueble ubicado en calle Uno Sur N° 1098, comuna de Talca, Región del Maule. Cabe hacer presente que la veracidad de la información contenida en los referidos documentos no ha sido controvertida por la Titular.

64. Por otra parte, tal como consta en el **Capítulo VI** de este Dictamen, Inversiones Punta del Sur S.A., no presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la inspección ambiental de fecha 9 de abril de 2017. En efecto, los medios de prueba aportados por la Empresa corresponden a los siguientes: 1) Contrato de transacción extrajudicial celebrado por la Constructora Malpo SpA con la denunciante, Sra. Jessica Olate; 2) Guía para la gestión y control de la variable ruido para el proyecto rehabilitación del edificio ex Banco Español, Talca, de 22 de diciembre de 2017, elaborado por la empresa EkoMed; 3) Estados financieros de Inversiones Punta del Sur S.A. correspondientes a los años 2017 y 2018; 4) Certificado de informaciones previas emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Talca, en que consta la calidad de inmueble de conservación histórica del edificio rehabilitado; 5) Ordinario 2038, de 04 de noviembre de 2016, SEREMI MINVU, Región del Maule, por la que se da el visto bueno al proyecto de rehabilitación; y 6) Certificado de recepción de obras emanado de la Municipalidad de Talca.

65. En relación al documento 1) enumerado en el párrafo precedente, cabe hacer presente que el referido contrato de transacción extrajudicial no se relaciona directamente con los hechos constitutivos de infracción, ni posee mérito alguno para desvirtuarlos. Por su parte, el documento 2) se acompaña como forma de acreditar la realización de medidas correctivas con posterioridad a haberse constatado los hechos constitutivos de infracción, razón por la cual será ponderado en el **Capítulo X.b.3.3** del presente dictamen; en tanto que los antecedentes acompañados como documento 3) corresponden a la información financiera de la Empresa, solicitada por esta Superintendencia, la cual será tomada en consideración para efectos de

determinar la capacidad económica de Inversiones Punta del Sur S.A., en el **Capítulo X.b.4.** Por último, los documentos 4), 5) y 6) acompañados por la Empresa, se relacionan con el tipo de obras que se estaban realizando en la fuente emisora al momento de constatare los hechos constitutivos de infracción, sin que se relacionen con la infracción constatada como tal.

66. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, el día 12 de septiembre de 2017, que arrojaron niveles de presión sonora corregidos de **73 dB(A)**, medido en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario diurno; y la obtención en la misma fecha de NPC de **69 dB(A)** y **73 dB(A)**, en el mismo receptor sensible ubicado en Zona III, en condición interna, en horario diurno; encontrándose todos los receptores sensibles ubicados en calle Uno Sur N° 1080, comuna de Talca, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

67. En este punto, primeramente se abordarán las circunstancias alegadas por la Empresa en sus escritos presentados con fecha 08 de marzo y 16 de agosto de 2019 en relación a la infracción imputada.

68. En el primero de los referidos escritos, se hace presente la existencia de un contrato de transacción extrajudicial celebrado entre la Constructora Malpo SpA, quien se encontraba realizando faenas constructivas en la propiedad de Inversiones Punta del Sur S.A. a la fecha de la fiscalización, y la Sra. Jessica Olate Muñoz.

69. En este sentido, corresponde decir que las acciones comprometidas por Constructora Malpo SpA no obstan a la configuración de la infracción imputada, y solo podrían incidir en el presente procedimiento sancionatorio si estuviesen directamente orientadas a hacerse cargo de la infracción y de sus efectos, caso en el cual podrían ser consideradas como medidas correctivas y ponderadas como tales en el marco del artículo 40 de la LO-SMA. Dicho análisis se realiza en el **Capítulo X.b.3.3** del presente dictamen.

70. Asimismo, cabe hacer presente que la circunstancia de que la Constructora Malpo SpA haya alcanzado un acuerdo civil con la Sra. Jessica Olate, no exime a la Empresa de responsabilidad en cuanto a la infracción ambiental imputada, toda vez que el objetivo de protección de la normativa infringida excede al interés particular de la denunciante. En este sentido, el artículo 1 del D.S. N° 38/2011, define el objetivo de protección ambiental de dicha norma como *“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”*. De conformidad a lo señalado, las eventuales sanciones que resulten aplicables a partir del procedimiento sancionatorio no se encuentran establecidas en beneficio directo de la denunciante, sino que constituyen consecuencias negativas para el infractor, dirigidas a evitar futuros incumplimientos, cambiar su comportamiento, y eliminar los eventuales beneficios económicos obtenidos a partir de la infracción.

71. Por otra parte, cabe agregar que en su escrito de 16 de agosto de 2019, la Empresa cuestiona dos aspectos asociados a la configuración de la infracción. El primero de estos, corresponde a la categoría de las actividades realizadas en la fuente

emisora de ruido; en tanto que el segundo aspecto se refiere a la existencia de receptores sensibles en el lugar en que se constataron los hechos constitutivos de infracción.

72. En cuanto al primer aspecto, Inversiones Punta del Sur indica que los trabajos que se habrían estado realizando en el inmueble ubicado en calle Uno Sur N° 1098, comuna de Talca, no correspondían a una obra de construcción ni de reconstrucción, sino que a una “rehabilitación” del referido inmueble. De conformidad a lo anterior, el proyecto no habría considerado aquellas actividades intrusivas propias de una construcción.

73. Sobre el particular, cabe decir que si bien la Empresa no profundiza en el argumento, puede inferirse que estas consideraciones estarían dirigidas a cuestionar la calidad de “faena constructiva” de las actividades realizadas para efectos de la aplicación del D.S. N° 38/2011⁴. Al respecto, es necesario hacer presente que la definición de faenas constructivas comprende a las “*actividades de construcción, reparación, modificación, alteración, reconstrucción o demolición, entre otros*”. Como resulta evidente a partir de lo anterior, la citada definición es amplia, abordando actividades como las realizadas en el inmueble de calle Uno Sur N° 1098, Talca, al momento de constatarse los hechos constitutivos de infracción.

74. En cuanto al segundo aspecto cuestionado por la Empresa, se indica que en la inspección ambiental realizada por esta Superintendencia no consta si habría habido ocupantes en las habitaciones y la terraza al momento de la medición, y en consecuencia, si efectivamente concurría el objeto de protección ambiental del D.S. N° 38/2011. En relación a lo señalado, Inversiones Punta del Sur S.A. indica que el receptor no podría ser conceptual o potencial, ya que de lo contrario se podría dar el absurdo de sancionar a una fuente emisora por afectar una edificación colindante abandonada o sin habitantes, pero que potencialmente en el futuro los podría tener.

75. En relación a lo anterior, cabe tener presente que el artículo 6 N° 19 del D.S. N° 38/2011 define receptor como “*toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa*”. En este sentido, los puntos en que se realizaron las mediciones corresponden a dos habitaciones y una terraza de un hostel en funcionamiento, lugar que por su naturaleza se encuentra destinado al alojamiento de personas, además de constituir un lugar de trabajo para quienes se desempeñen laboralmente en dicha instalación. En razón de lo indicado, no resultan atendibles los cuestionamientos realizados respecto de la existencia de receptores sensibles en los puntos en que se realizaron las mediciones de ruido en que se constataron los hechos constitutivos de infracción.

76. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-054-2018, esto es, la obtención, con fecha 12 de septiembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **73 dB(A)**, en condición externa, en horario diurno; y la obtención en la misma fecha de NPC de **69 dB(A)**

⁴ De conformidad a lo dispuesto en el artículo 6.13. del D.S. N° 38/2011, se define como Fuente Emisora de Ruido a “*toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, **faenas constructivas** y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad. Se excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo*”.

y **73 dB(A)**, en condición interna, en horario diurno; siendo todas las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia, en receptor sensible ubicado en Zona III.

77. Para ello fue considerado el Informe de Medición DFZ-2017-5902-VII-NE-IA, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

78. 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, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

79. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-054-2018, de fecha 6 de junio de 2018, fue 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.

80. 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.

81. 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.

82. 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.

83. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

84. 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, 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.

85. 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. Por su parte, la denunciante indicó que los ruidos de la faena de construcción *“son especialmente molestos entre las 08:00 y las 10:00, llegando a ser ensordecedores”*.

86. Luego, cabe señalar que por otra parte, 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.

87. 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 del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

88. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. 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

89. Que, 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.

90. 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”*.

91. Que, 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.

92. Que, 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 2018, 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

93. 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.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*

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 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.

- 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 Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

94. 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 la propiedad de Inversiones Punta del Sur S.A. no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), puesto que no se presentó un programa de cumplimiento en el marco del presente procedimiento sancionatorio. 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)

95. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

96. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción.

97. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

98. Finalmente, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 25 de septiembre de 2019 y una tasa de descuento de un 7,7%, estimada en base a información de referencia financiera/contable aportada por la misma

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.

Empresa en respuesta a requerimiento de información. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2019.

(a) Escenario de Incumplimiento

99. Cabe destacar que la configuración y el análisis del escenario que se describe a continuación, fue desarrollado considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 12 de septiembre de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 8 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en los puntos de medición HC1 y HC3 del receptor, correspondientes respectivamente a la terraza de segundo piso y a la Habitación 305 B del Hostal ubicado en calle Uno Sur 1080, comuna de Talca. Al respecto, corresponde señalar que el Acta de Inspección indica que al momento de la inspección se observaron obras y faenas de reconstrucción operativas que generaban ruidos tales como martillazos, gritos y golpes, sin observarse medidas de control de ruidos tales como barreras acústicas o similares.

100. Por otra parte, cabe señalar que en el presente caso, a través de la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, esta Instructora solicitó a la Empresa informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental.

101. En relación a lo anterior, la Empresa acompañó el documento titulado Guía para la gestión y variable de ruido de Banco Santander Talca, de 22 de diciembre de 2017, elaborado por EkoMed, en el cual se proponen una serie de medidas a adoptar. Sin embargo, tal como se detalla en el **Capítulo X.b.3.3** del presente dictamen, Inversiones Punta del Sur S.A. no acreditó haber implementado ninguna de las medidas recomendadas en dicho documento.

102. Considerando lo anterior, a partir de los antecedentes remitidos por la Empresa, es posible concluir que, no se incurrió en costo alguno asociado a medidas de mitigación que impidiesen la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles, hasta la fecha de emisión del presente Dictamen.

(b) Escenario de Cumplimiento.

103. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por lo tanto, evitado el incumplimiento.

104. 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, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

105. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en faenas de construcción. De este modo, la determinación de dichas medidas mitigatorias debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de la faena, en horario diurno, tomando en cuenta los costos de mercado asociado a su implementación, y las características específicas de las actividades y maquinarias utilizadas. Para esto último se tuvo a la vista lo descrito en el documento Guía para la gestión y variable de ruido de Banco Santander Talca, ingresado por el titular el 16 de agosto del 2019, y que se indican en el Considerando 168 del presente dictamen, además de lo indicado en el Acta de Inspección, en que se describe la generación de ruidos tales como martillazos, gritos y golpes.

106. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de los costos asociados a la implementación de medidas genéricas, estandarizadas e idóneas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto de las faenas constructivas desarrolladas en el inmueble ubicado en Calle Uno Sur N° 1098, comuna de Talca, en horario diurno, con excedencia de 8 dB(A) en dos puntos de medición y de 4 dB(A) en un punto de medición, en un escenario de cumplimiento normativo. Dichas medidas son: la instalación de una barrera acústica en el perímetro de la obra, con una extensión de 114 metros lineales, e implementación de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruidos, principalmente las zonas de corte de elemento, pulido, instalación y confección de elementos.

107. De este modo, considerando las particularidades de las obras y de conformidad a la información disponible, dichas medidas estandarizadas son idóneas para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión, tomando como referencia las acciones comprometidas y descritas en el marco de un caso de similares características a aquel sobre el cual se pronuncia este dictamen.

108. De conformidad a lo señalado, se utilizará como referencia la información disponible en el PdC aprobado en el marco del procedimiento Rol D-085-2016, seguido por esta Superintendencia del Medio Ambiente contra el “Proyecto Inmobiliario San Martín”. Lo anterior, considerando que las medidas propuestas en dicho instrumento, presentan características -tanto de materialidad como de diseño- óptimas para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora, teniendo en cuenta que las mediciones registradas en dicho caso fueron de 80, 78, 91, 103 y 66 dBA. Complementariamente, dichas acciones se presentan como medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por las distintas fases que contempla un proyecto constructivo del tipo edificio, hacia los receptores sensibles.

109. Finalmente, cabe agregar que para objeto del cálculo del presente beneficio económico, no se considerarán todas las acciones que establece dicho PdC, atendida la circunstancia que se desconocen las características constructivas en detalle de la obra en comento, y a que la magnitud de las superaciones dista entre un caso y otro. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común** en toda faena constructiva, de acuerdo a los estándares aprobados en el antedicho instrumento.

110. Para efectos de la estimación del beneficio económico, y bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma.

(c) **Determinación del beneficio económico**

111. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una **fecha de pago de multa al 25 de septiembre de 2019**, y una **tasa de descuento de 7,7%**, estimada en base a información de referencia financiera/contable aportada por la misma Empresa en respuesta a requerimiento de información. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2019. En este caso en particular, considerando que no se acredita haber ejecutado medidas idóneas, con posterioridad a la fecha de fiscalización, se considera que los costos para determinar el Beneficio Económico corresponden a costos evitados.

Tabla 4. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio		Costos evitados	Beneficio económico (UTA)
		\$	
Costos evitados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos idóneas a la fuente de ruido faenas constructivas de Banco Santander Talca.	Costos evitados por la implementación de barrera acústica en el perímetro de la faena.	2.400.000.-	5
	Costos evitados por implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	1.140.000.-	

112. De conformidad a lo expuesto, la alegación planteada por la Empresa de conformidad a la cual no se habría obtenido réditos económicos a partir de la infracción ambiental será desestimada, y la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

113. Que, 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

114. Que, 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 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, como ya se indicó, no resulta aplicable.

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

115. 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.

116. 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 trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

117. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse 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 que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

118. En cuanto al concepto de peligro, los Tribunales Ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁴ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis (daño) la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis (peligro ocasionado) basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

119. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁵. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁶ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga

¹⁴ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁶ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁷, sea esta completa o potencial¹⁸. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹⁹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

120. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁰ ha señalado que 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 EEUU, 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 mental²¹.

121. 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 ruido²².

122. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

123. Por otra parte, 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 completa²³. Lo anterior, debido a que existe

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁸ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ 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.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²² *Ibíd*.

²³ 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], ingesta [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.

una fuente de ruido identificada, se identifica un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor con puntos de medición identificados en la ficha de medición de ruidos como HC1, HC2 y HC3, de la actividad de fiscalización realizada en calle Uno Sur N° 1080, comuna de Talca), y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare 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, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura un riesgo.

124. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 12 de septiembre de 2017, se constató un registro de hasta NPS de 73 dB(A), con excedencia de 8 dB(A), en horario diurno, considerando el valor establecido en la normativa vigente. Cabe señalar que esta superación implica un aumento de un factor cercano a 10 de la energía del sonido²⁵, 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.

125. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, 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.

126. 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 las faenas constructivas se desarrollan en horario diurno, con una frecuencia regular de lunes a sábado.

127. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el periodo de realización de las faenas constructivas.

128. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal 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.

129. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

²⁴ 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.

²⁵Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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

130. Mientras 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).

131. 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, sea este significativo o no.

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

133. 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 se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III. 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 por 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 1

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

134. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento registrado por la medición de 73 dB(A), efectuada en el receptor sensible localizado en calle Uno Sur N° 1080, Talca, Región del Maule; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, el punto emisor considerado fue el punto de coordenadas UTM 6.076.286 N, 258.385 E, informado en el acta de inspección. Cabe señalar que durante la actividad inspectiva las mediciones realizadas dieron como resultado 73 dB(A) en dos

puntos de medición diferentes identificados en el acta como HC 1 y HC 3, los cuales se encuentran a una distancia de 32,7 metros y 25,4 metros, respectivamente, de la fuente. Para el presente caso, y en vista que la presente circunstancia evalúa el número de personas cuya salud pudo ser afectada, se considerará la distancia calculada con el punto HC 1. Finalmente, se tuvo en cuenta el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 65 dB(A) de acuerdo a los artículos 7 y 9 del D.S. N° 38/2011.

135. 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 HC 1, se encuentra a una distancia aproximada de 82 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

136. De este modo, se determinó un Área de Influencia (AI) cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 12 de septiembre de 2017, con un radio de 82 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Imagen 1. Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente

137. Una vez obtenida el AI 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 censales²⁶ de cada una de las comunas de la Región del Maule²⁷. Así, para la determinación del número de personas existente en el AI, 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 del Maule, de acuerdo al mencionado censo, lo que se presenta en la siguiente imagen:

²⁶ 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.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen 2. Intercepción manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth e información georreferenciada del Censo 2017.

138. A continuación se presenta, en la **Tabla 5**, la información correspondiente a cada manzana censal el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, el registro total de personas, y sus respectivas áreas totales. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla 5. Información de número de personas posiblemente afectadas

Manzana ID	Total Personas	Área Total	Área Afectada	Porcentaje	Personas posiblemente afectadas ²⁸
37	5	13.761.037	6.170.733	44.842	3
26	74	157.177.367	3.985.697	2.536	2

139. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 5 personas.

140. 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)

141. 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 propios 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.

²⁸ Aproximado al entero superior

142. 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 debe considerar aspectos 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.

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

144. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011, 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”*²⁹. 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.

145. 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.

146. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 8 dB(A) por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 12 de septiembre de 2017 y la cual es motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Resolución Exenta N° 1 /Rol D-054-2018. 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.

²⁹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

b.2 Factores de incremento

147. 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)

148. 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 que corresponda aplicar a cada caso.

149. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

150. 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.

151. 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 por parte de Inversiones Punta del Sur S.A.

152. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la infractora 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)

153. 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 unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

154. 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)

155. 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.

156. 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) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

157. Que, en primer lugar, consta en antecedentes, que con fecha 25 de julio de 2019, mediante el Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, esta Superintendencia resolvió, entre otros, solicitar la siguiente información a Inversiones Punta del Sur S.A., otorgando para ello un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicha resolución:

1. *Informar, describir y acreditar cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011, en la construcción de la sucursal de Banco Santander ubicada en Calle 1 Sur N° 1098, de la comuna de Talca, Región del Maule. Las medidas que serán consideradas dentro del presente procedimiento sancionatorio, serán aquellas implementadas, con fecha posterior a la fecha de la actividad de fiscalización y previas a finalizar las obras de construcción. En caso de contar con dichas medidas, se deberá acompañar la siguiente información:*
 - a) *Costos incurridos en la construcción y/o implementación de las medidas de mitigación, lo que deberá acreditarse mediante facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra, guías de despacho, entre otros.*
 - b) *Características constructivas de las acciones ejecutadas, acompañando información técnica, como fichas técnicas de los materiales utilizados, dimensiones, grosor, densidad, etc. o cualquier otro tipo de información aportada por la empresa que implementó la medida. Complementariamente, deberá acompañar fotografías fechadas y georreferenciadas, que den cuenta de lo indicado.*
 - c) *Acompañar plano o croquis que dé cuenta del lugar en donde se implementaron las medidas, y la relación con los receptores. Precisar el área exacta donde se han ejecutado las acciones y el nivel de avance constructivo a la fecha.*

d) Informes de resultados de mediciones de ruido realizadas con posterioridad a la implementación de las medidas implementadas (en caso de haberse realizado), incluyendo las fichas técnicas de medición, informes de calibración de sonómetro y calibrador e identificación de la empresa que realizó la medición de ruido respectiva.

e) En relación al muro de albañilería que se habría implementado, de conformidad a lo comprometido en la transacción celebrada entre Constructora Malpo SpA y Jessica Olate Muñoz, se debe evaluar si este constituye una medida de mitigación de ruidos susceptible de ser considerada en el presente procedimiento sancionatorio, de conformidad a lo indicado en el numeral 1. En dicho caso, deberá acompañarse la información indicada en los literales a) a d), respecto del referido muro.

2. Los Estados Financieros (a saber, balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados financieros) correspondientes al año 2018. Complementariamente, deberá presentar declaración renta (Formulario N° 22), presentada ante el SII, durante el período 2019.

158. Con fecha 6 de agosto de 2019, la antedicha Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, se tuvo por notificada por carta certificada a Inversiones Punta del Sur S.A., tal como consta en el registro de seguimiento de Correos de Chile, incorporado en el expediente del presente procedimiento sancionatorio. Posteriormente, con fecha 16 de agosto de 2019, la Empresa hizo entrega de la información solicitada.

159. Por tanto, dado que Inversiones Punta del Sur S.A. remitió a esta Superintendencia información que ha sido útil para la determinación de las circunstancias del artículo 40, especialmente para la estimación del beneficio económico y medidas correctivas, la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, no será considerada 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)

160. 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 Inversiones Punta del Sur S.A., titular de la fuente emisora.

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

161. 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.

162. Que, en el presente caso, corresponde señalar que el titular dio respuesta a un requerimiento de información realizados en este procedimiento sancionatorio. Dicho requerimiento de información fue realizado mediante la Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, de fecha 25 de julio de 2019, dando respuesta el titular dentro de plazo con fecha 16 de agosto de 2019, entregando toda la información que le fuera solicitada.

163. Por tanto, la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, será considerada 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)

164. 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. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³⁰, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

165. En relación a este punto, cabe hacer presente que las acciones contenidas en el contrato de transacción extrajudicial celebrado entre la denunciante Sra. Jessica Olate Muñoz y la Constructora Malpo SpA -consistentes en el pago de una suma de siete millones de pesos y la realización de una serie de reparaciones en el Hostal ubicado en calle Uno Sur 1080, Talca-, no cumplen con los requisitos necesarios para ser consideradas como medidas correctivas. Lo anterior, toda vez que las materias tratadas -ya señaladas en los considerandos 40 a 43 del presente dictamen-, no dicen relación directa con el cargo imputado en el presente procedimiento, por lo que no constituyen medidas idóneas para hacerse cargo de los hechos constitutivos de infracción.

166. Por otra parte, en respuesta a la solicitud de información realizada mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-054-2018, la Empresa indicó haber solicitado la asesoría de la empresa especializada EkoMed para generar un plan de trabajo que permitiese disminuir al máximo la afectación por las labores de rehabilitación del edificio, el que se acompaña en el documento Guía para la gestión y control de la variable ruido para el proyecto

³⁰ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la 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.

rehabilitación del edificio ex Banco Español, Talca, de 22 de diciembre de 2017, elaborado por la empresa EkoMed.

167. La referida guía indica como su objetivo *“disponer de un conjunto de lineamientos y recomendaciones que permitan la mejor administración de la obra, de modo que las diversas actividades no constituyan una molestia hacia la comunidad y, en especial, hacia los vecinos adyacentes al inmueble objeto de las obras”*. A mayor abundamiento, el precitado documento recomienda la aplicación de actividades tendientes a disminuir la emisión de ruidos, las cuales se basan principalmente en cambios en la gestión durante el desarrollo de las obras, en particular, cambios conductuales de los trabajadores durante los horarios de trabajo.

168. Por otra parte, la guía precisa que el proyecto se trata de la remodelación de un edificio histórico, e identifica las actividades emisoras de ruido, entre las que se encuentran la confección de enfierraduras, la instalación y descimbre de moldajes, el alisado de hormigones, la carga y descarga de camiones, la demolición de elementos aislados, la confección e instalación de estructura metálicas, entre otras. En concreto, las medidas propuestas por la guía para disminuir los niveles de ruidos son: 1) Capacitación del personal en relación con reducción de emisiones de ruidos en la obra; 2) Uso de equipos en buen estado; 3) Preparado de enfierraduras fuera de obra; 4) Programar horario de faena de forma que finalice dentro de los horarios de trabajo; 5) Informar faenas ruidosas a vecinos; 6) Privilegiar el uso de equipos con motor eléctrico; 6) Estacionar camiones dentro y fuera de la obra en caso de ser necesario; 7) Prohibir mantener encendido el motor; y 8) Instalación de barrera acústica como medida de contingencia. Cabe señalar respecto a la última propuesta, que ésta se propone como un sistema alternativo de contingencia para el caso que las otras acciones no resulten efectivas para el control de ruido.

169. En cumplimiento de los lineamientos y recomendaciones señalados en la referida guía, Inversiones Punta del Sur S.A. indica además haber entregado a la empresa Malpo SpA el plan de manejo de ruido elaborado por la empresa EkoMed, a partir de lo cual se habrían generado una serie de medidas, tales como: (i) reorganización del trabajo para que las actividades de mayor envergadura se desarrollen luego del horario diurno; (ii) poner a disposición de la vecina un correo electrónico para recibir en tiempo y forma cualquier inquietud, así como el teléfono celular del ITO para que tuviese comunicación directa con el profesional con poder de decisión; (iii) instrucción a la administración de la obra para que capacite a sus trabajadores con el fin de moderar ciertas actividades que pudiesen generar ruidos como son, entre otros, moderar el volumen de voz, evitar golpear en exceso estructuras, partes o piezas, evitar descargar materiales de una sola vez, mantener bien aseguradas las herramientas para evitar caídas, etc.; y (iv) establecimiento de conversaciones con la denunciante para transigir en cuanto a su evaluación de los eventuales perjuicios económicos que le habían ocasionado las molestias por las faenas constructivas.

170. Por otro lado, en la misma presentación, se señala que se implementó un muro medianero entre la propiedad del proyecto y la propiedad de la denunciante, sin embargo, la Empresa indica que este no constituye una medida de mitigación de ruidos.

171. Finalmente, en relación a las medidas que se indica haber adoptado, la Empresa concluye que su aplicación habría sido efectiva, por no haberse recibido nuevas denuncias o reclamos de afectados. Sin embargo, no se acompaña ningún

comprobante que permitan a esta fiscal concluir que las propuestas, de haber sido ejecutadas, tuvieron resultados positivos en el control de la emisión de ruidos. Por su parte, la realización de una asesoría que propone lineamientos no puede ser ponderada como una medida correctiva, toda vez que la guía en sí misma no involucra la ejecución de las acciones que en ella se postulan. En este sentido, la mera ausencia de reclamos no es suficiente para acreditar el cumplimiento de la norma, requiriéndose para ello la realización de mediciones de ruido, que permitan corroborar si las acciones adoptadas han permitido ajustar el nivel de ruido generado por las faenas constructivas a los niveles máximos permisibles de conformidad a lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011.

172. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

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

173. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA³¹, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

174. 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 (Artículo 40, letra i) de la LO-SMA).

175. El titular 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)

176. 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.

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

³¹ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

178. 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)

179. 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 Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

180. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³².

181. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la Empresa disponibles en el procedimiento. De acuerdo a la información contenida en el Balance Tributario del año 2018 presentado por el titular, se observa que Inversiones Punta del Sur S.A. se sitúa en la clasificación **Mediana 1** por presentar ingresos entre 25.000,1 UF a 50.000 UF en el año tributario 2018. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$ 998.834.000, equivalentes a 37.272 UF, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2018.

182. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como **Mediana 1**, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

183. 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 Inversiones Punta del Sur S.A.

184. Se propone una multa de **seis UTA (6 UTA)**, respecto del hecho infraccional consistente en una excedencia de 8 dBA, en condición externa y de

³² Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

4 y 8 dBA, en condición interna con ventana abierta, siendo todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en receptor sensible ubicado en Zona III.



Romina Chávez Fica

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

PFC/LCM

Rol N° D-054-2018

