



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-030-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE INMOBILIARIA KANT SpA.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor 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 ("LOCBGAE"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la 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 fecha 14 de mayo de 2018; la Res. Ex. RA 119123-154-2019, de fecha 19 de noviembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 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 fecha 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 del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 del MMA"); 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 y revoca resolución que indica; 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 DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-030-2019, fue iniciado en contra de Inmobiliaria Kant SpA (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 76.416.683-3, titular de faena de construcción Edificio Tempo (en adelante, "el recinto"), ubicado en calle 7 Norte N° 1256, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción de un edificio, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena de construcción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 12 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, mediante ORD. N° 44, de fecha 29 de enero de 2016, la Seremi del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, informó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) que recepcionó con fecha 28 de enero de 2016, una denuncia ciudadana de don Teófilo Federico Melo Fuentes, mediante la cual manifiesta que colindante a su propiedad, ubicada en calle 5 Oriente N° 590, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, se estaría construyendo un edificio de 15 pisos, lo que estaría generando emisión de polvo y ruidos, sin haberse tomado las medidas de mitigación correspondientes.

4. Que, asimismo, con fecha 24 de marzo de 2016, mediante Ord. D.S.C. N° 000523, esta Superintendencia informó al denunciante que por medio del Ord. N° 44, de fecha 29 de enero de 2016, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, ha tomado conocimiento de su denuncia, que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes de la construcción del Edificio Tempo, ubicado en calle 7 Norte N° 1256, en la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, y que se incorporará en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA. Por otra parte, se le informó que respecto a las emanaciones de polvo, dado que no se asocia a las competencias de esta Superintendencia, se procedió a remitir dichos antecedentes a la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Valparaíso, para los fines propios de dicha institución.

5. Que, con fecha 24 de marzo de 2016, mediante Res. Ex. N° 000255, de fecha 24 de marzo de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente requirió a Inmobiliaria Kant SpA. informar a esta Superintendencia, sobre la emisión de ruidos realizando la correspondiente medición de Ruidos, conforme al D.S. N° 38/2011 del MMA. Para ello, el titular debería realizar mediciones en 03 días distintos, ejecutándose cada una, en los horarios representativos de mayor actividad, considerando al menos 3 puntos de medición, correspondientes a los vecinos más cercanos, realizado por profesional con las debidas competencias y acompañando tanto su respectivo título profesional o técnico como copia de la ficha técnica del equipo utilizado con su debida certificación de calibración periódica vigente del respectivo sonómetro y de su calibrador.

6. Que, en la misma fecha, mediante Ord. D.S.C. N° 000524, de fecha 24 de marzo de 2016, esta Superintendencia informó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso su incompetencia respecto a las emanaciones de polvo señaladas en el citado Ord. N° 044, al no ser posible asociar éste hecho denunciado con alguna de las competencias de esta SMA. Por lo anterior, se le remitieron dichos antecedentes, para los fines propios de la institución.

7. Que, con fecha 15 de abril de 2016, Inmobiliaria Kant SpA. ingresó en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, un escrito, acompañando el documento denominado “Informe Final Medición y Evaluación según D.S. N° 38/11 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant”, de fecha 13 de abril de 2016, elaborado por la empresa Entorno Acústico Ingenieros.

8. Que, en el citado informe, se indica que durante los días viernes 08 de abril, lunes 11 de abril y martes 12 de abril, todos del año 2016, concurrió personal de la empresa Entorno Acústico Ingenieros, a 3 receptores distintos, cercanos a la fuente emisora, con el objetivo de efectuar mediciones de niveles de presión sonora.

9. Que, consta en el informe antedicho que con fecha 08 de abril de 2016, 11 de abril de 2016, y 12 de abril de 2016 se efectuaron mediciones de ruidos por parte de profesionales de la mencionada empresa, Entorno Acústico Ingenieros, entre las 10:00 y las 17:00 horas, desde tres receptores sensibles, siempre en horario diurno, en los patios de las viviendas ubicadas en i) calle 5 Oriente N° 482 Casa C; ii) Edificio Tarracona, ubicado en calle 5 Oriente N° 590; y iii) calle 6 Oriente N°459, casa N°7 (en adelante e indistintamente, “los receptores”), todos ubicados en la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, constatándose ruido proveniente de la obra en construcción.

10. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un sonómetro marca LARSON DAVIS, Modelo 831, número de serie 3664, calibrado el día 21 de julio 2014, según consta en su Certificado de Calibración respectivo, y un calibrador marca LARSON DAVIS, Modelo CAL200, número de serie 11361, calibrado con fecha 02 de julio de 2014, según consta en su Certificado de Calibración respectivo.

11. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, la Empresa Entorno Acústico Ingenieros, procedió a homologar la zona donde se ubican los receptores, establecida en el Plan Regulador Comunal de Viña del Mar (en adelante “PRC”) vigente a la fecha de la medición, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se señala en el comentado informe “(...) de acuerdo a los usos de suelo permitidos en el PRC de la comuna de Viña del Mar, las zonas donde se encuentran los 3 puntos sensibles se homologan a zona tipo III según el D.S. N°38/11, en donde el Nivel de inmisión de ruido máximo permitido corresponde a NPC= 65 dBA para horario diurno y NPC=50 dBA para horario nocturno.”.

12. Que, en el mencionado informe de medición realizado por la Empresa Entorno Acústico Ingenieros, no se consignan incumplimientos a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas con fecha 08 de abril de 2016, 11 de abril de 2016, y 12 de abril de 2016, por empleados de la empresa, en condición externa, en horario diurno, no registrarían excedencias sobre el límite establecido para la Zona III, según los datos que se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido en tres receptores, efectuadas los días 08, 11 y 12 de abril de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Medición realizada el día 08 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	III	65	-	No Supera
Medición realizada el día 11 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	63	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	63	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	60	-	III	65	-	No Supera
Medición realizada el día 12 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	III	65	-	No Supera

Fuente: Elaboración propia a partir del documento "Informe Final Medición y Evaluación Según D.S. N° 38/11 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant", de fecha 13 de abril de 2016.

13. Que, por otra parte, mediante Ord. N° 625, de fecha 29 de abril de 2016, la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, fotocopia de Acta de Inspección N° 010924, de fecha 20 de abril de 2016, donde consta que una funcionaria de ese Servicio concurrió a fiscalizar las obras de construcción de Edificio Tempo, constatando emisiones de polvo y ruido sin contar con las medidas necesarias.

14. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 231/2016 de fecha 02 de mayo de 2016, el Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento remitió al Jefe de la División de Fiscalización, ambos de esta Superintendencia, el Expediente de la denuncia asociada a "Ruidos molestos y polvo Edificio Viña del Mar", con el objeto de analizar y validar la información remitida por Inmobiliaria Kant, respecto al "Informe Final Medición y

Evaluación según D.S. N° 38/11 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant”, de fecha 13 de abril de 2016, elaborado por la empresa Entorno Acústico Ingenieros.

15. Que, en consecuencia, mediante el Memorándum D.F.Z. N° 469/2016, de fecha 03 de noviembre de 2016, el Jefe de la División de Fiscalización remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, ambos de esta Superintendencia, respuesta respecto a la validación de ciertas denuncias. Específicamente, en relación a la denuncia, se indica en cuanto a los puntos de medición N° 2 y N°3, que estos se encuentran ubicados en la Zona V6a del Plan Regulador Comunal de Viña del Mar, la que corresponde a Zona II y no a Zona III como se indica en el Informe Técnico del considerando N° 7 de la presente Resolución, no obstante lo cual, se señala que la metodología descrita en el Informe Técnico se ajusta al D.S. N° 38/2011.

16. Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado en el Memorándum D.F.Z. N° 469/2016, esta División observa que se omitió pronunciamiento respecto del Receptor N°1 del Informe individualizado en el considerando N°7 de la presente Resolución. Al respecto, cabe señalar que el receptor N°1 se encuentra ubicado en la Zona E2, del PRC Viña del Mar, publicado en el Diario Oficial con fecha 13 de diciembre de 2002, y que se encuentra actuamente vigente, zona que es homologable a Zona III de acuerdo al D.S. N° 38/2011.

17. En base a lo anterior, se consignan tres incumplimientos a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, en las mediciones realizadas con fecha 08 de abril de 2016, 11 de abril de 2016, y 12 de abril de 2016, en condición externa, en horario diurno, se registran excedencias de 2 dB(A), 3 dB(A) y 2 dB (A), respectivamente, sobre el límite establecido para la Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de mediciones de ruido en Receptores sensibles, efectuadas los días 08, 11 y 12 de abril de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Medición realizada el día 08 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	III	65	-	No Supera
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	II	60	+2	Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	II	60	-	No Supera
Medición realizada el día 11 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a	63	-	III	65	-	No Supera

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
	21:00 hrs)						
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	63	-	II	60	+3	Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	60	-	II	60	-	No Supera
Medición realizada el día 12 de abril de 2016.							
Receptor N°1 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	III	60	-	No Supera
Receptor N°2 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	62	-	II	60	+2	Supera
Receptor N°3 (externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	57	-	II	60	-	No Supera

Fuente: Elaboración propia, a partir de la validación de fecha 03 de noviembre de 2016, realizada por la División de Fiscalización de esta SMA, mediante el Memorandum N° 469/2016.

18. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 56/2019, de fecha 21 de febrero de 2019, se procedió a designar don Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor Titular y a doña María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora Suplente.

19. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 01 de abril de 2019 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-030-2019, que establece la formulación de cargos en contra de Inmobiliaria Kant SpA., en su calidad de titular de faena de construcción Edificio Tempo, ubicado en calle 7 Norte N° 1256, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 08 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A), en horario diurno, en condición externa; la obtención con fecha 11 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), en horario diurno, en condición externa; y la obtención, con fecha 12 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB (A), en horario diurno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II”*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a Teófilo Federico Melo Fuentes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

20. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-030-2019, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de

15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

21. Que, la resolución indicada fue notificada personalmente, el día 01 de abril de 2019, al representante legal de Inmobiliaria Kant SpA., según consta en el acta de notificación respectiva.

22. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 25 de abril de 2019, Juan Luis Bulnes León y Pablo Ortúzar Rodríguez, en representación de Inmobiliaria Kant SpA., presentaron un escrito de descargos.

23. Que, junto con los descargos precedentemente señalados, el titular acompañó los siguientes documentos:

- i) copia simple de Escritura Pública de fecha 04 de diciembre de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, donde consta la respectiva personería de Juan Luis Bulnes León, Patricio Ortúzar Rodríguez y Cristián Andrés Labbé Reyes, como representantes de Inmobiliaria Kant SpA.;
- ii) copia simple de la inscripción del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, donde indica que Inmobiliaria 7 Norte SpA. es propietaria de Lote 1 C, ubicado en calle 7 Norte N° 1256, comuna de Viña del Mar;
- iii) copia del Dictamen N° 58.795 dictado por la Contraloría General de la República que dirime respecto a la interrupción y suspensión de la prescripción respecto de infracciones del Código Sanitario;
- iv) copia simple del Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° ROE – 290-2017 de fecha 14 de octubre de 2017, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar;
- v) copia de Certificado de Copropiedad N° 29/2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar.

24. Que, con fecha 05 de septiembre de 2019, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-030-2019, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos precedentes, y requirió la siguiente información:

- i) informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 08 de abril de 2016. Para ello debía acompañar toda documentación fehaciente que acredite la ejecución de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada y asociada exclusivamente al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N° 38/2011. (...) Respecto de las boletas, facturas o cualquier comprobante de ventas, se requiere que dichos documentos sean remitidos en formato digital, escaneados, legibles y organizados en una carpeta digital denominada boletas y facturas. Complementariamente, se requiere la entrega de una planilla Excel (formato .xlsx), donde se detalle claramente el N° de documento (boleta o factura), su fecha de emisión, monto neto (sin I.V.A.) y detalle del producto o servicio pagado.

25. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Lo Barnechea, con fecha 10 de septiembre de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851714253.

26. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 09 de octubre de 2019, Juan Sebastián Squella Ramírez, en representación de Inmobiliaria Kant SpA., indicó que otra empresa, llamada Constructora Viconsal Ltda., habría llegado a un acuerdo con el denunciante de la faena de construcción Edificio Tempo, Teófilo Melo, con el objeto de instalar temporalmente ventanas termopanel en su departamento, durante el lapso que durase la actividad de construcción.

27. Que, junto con el escrito anterior, se acompañaron los siguientes documentos:

- i) copia simple de documento titulado "Informe Medidas de Mitigación de Ruido Construcción Edificio Tempo", de fecha 03 de octubre de 2019, de Constructora Viconsal Ltda.;
- ii) orden de compra N° 129-723 de fecha 07 de septiembre de 2016 de Viconsal Ltda. a Vidriera Scheggia S.A. por 3 termopaneles;
- iii) copia simple de carta N° 013, de fecha 24 de octubre de 2016, en la que consta que Viconsal Ltda., y el denunciante Teófilo Melo dejan registro de satisfacción por la instalación de 3 ventanas termopanel en el domicilio del denunciante;
- iv) copia simple de carta N° 009, de fecha 29 de agosto de 2016, en donde la empresa Constructora Viconsal Ltda., suscribe un acuerdo con Teófilo Melo para la implementación de ventanas de termopanel en su departamento, ubicado en calle 5 Oriente N° 590, Dpto. N° 104;
- v) copia de factura electrónica N° 876 de fecha 24 de septiembre de 2016, de Vidriera Scheggia S.A. a Constructora Viconsal Ltda.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 08 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; la obtención con fecha 11 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; y la obtención, con fecha 12 de abril de 2016, de Nivel de	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
	<p>Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB (A), en horario diurno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II.</p>		

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

29. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-030-2019), conforme se indica en el considerando 20 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

30. Habiendo sido notificado el titular personalmente con fecha 01 de abril de 2019 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2019, que formuló cargos, la empresa presentó un escrito de descargos fuera del plazo otorgado para el efecto.

a) **Del escrito de descargos de fecha 25 de abril de 2019:**

31. Que, en dicho escrito de descargos, Inmobiliaria Kant SpA., sostuvo lo siguiente:

a. Respecto a la carencia de legitimación pasiva del titular:

i) Inmobiliaria Kant SpA. carecería de legitimación pasiva en este procedimiento sancionatorio. Al respecto, el titular señala "(...) la vinculación de Inmobiliaria Kant con dicha faena es la de mero proveedor de servicios de asesoría inmobiliaria en virtud de un contrato celebrado con el verdadero titular del inmueble donde se ubica el Edificio Tempo. A su vez, Inmobiliaria Kant SpA no tiene

*vinculación con el respectivo contrato de construcción, el cual, como es lógico, fue celebrado entre la propietaria y la respectiva empresa constructora y en donde Inmobiliaria Kant no tuvo participación. En este sentido, **no hay relación de propiedad directa ni indirecta que vincule a Inmobiliaria Kant** [el destacado es nuestro] y/o lo haga sujeto pasivo de responsabilidad administrativa o infraccional de ninguna especie”.*

ii) La entrega de información realizada por Inmobiliaria Kant SpA. ante esta Superintendencia habría sido realizada en su calidad de asesor inmobiliario del proyecto y no como titular. Así, respecto al requerimiento de información, realizado a Inmobiliaria Kant SpA., mediante la Resolución N° 000255 de 26 de marzo de 2016 de esta Superintendencia, el titular indicó: “(...) *Inmobiliaria Kant ingresó con fecha 15 de abril de 2016 a la Oficina de Partes de la Superintendencia un escrito acompañando el documento denominado “Informe Final Medición y Evaluación según D.S. N° 38/2011 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant”. Sin embargo, hacemos presente que dicha actuación se realizó únicamente en cumplimiento de sus funciones como asesor inmobiliario del Proyecto y a efectos de dar respuesta a la solicitud de esta Superintendencia. Con todo, tal actuación, en ningún caso significa una asunción de la responsabilidad administrativa o infraccional que pudiere caber en este asunto toda vez que, como dijimos, no hay vinculación de propiedad de Inmobiliaria Kant con la Fuente Emisora de Ruidos objeto de este procedimiento, careciendo totalmente de legitimación pasiva”.*

b. Respecto a la prescripción del hecho infraccional:

iii) La infracción por la cual se formula cargos a juicio de Inmobiliaria Kant SpA., se encontraría prescrita, ya que no habría sido notificada al legitimado pasivo, según el titular, por lo que no se habría interrumpido el plazo de prescripción de las mediciones de los días 8, 11 y 12 de abril de 2016.

c. Insuficiencia en las Fiscalizaciones de Gabinete:

iv) Respecto a este punto, el titular indica que esta Superintendencia habría formulado cargos, únicamente basándose en cierto contenido del Informe elaborado por la empresa Entorno Acústico Ingenieros, sin haber realizado labores de fiscalización en terreno. Al respecto señala: “(...) *puede apreciarse que las labores de comprobación, autenticidad, veracidad y precisión de la información entregada únicamente sobre los puntos de ubicación de los sensores de medición, mas no se hizo ninguna gestión en terreno sobre las mediciones mismas. Para ello solamente bastó la información entregada por el supuesto infractor”.*

d. Aplicación de una multa considerando el principio de proporcionalidad:

v) En palabras del titular, “(...) *las supuestas infracciones objeto de la FDC no produjeron un daño ambiental del medio ambiente; el número de personas supuestamente afectadas fue reducido, sólo circunscrito a los vecinos que se encontraban colindantes a la faena constructiva; no se obtuvo ningún beneficio económico por la infracción; tampoco hubo intencionalidad en la comisión de la infracción; no se verifica una conducta anterior del supuesto infractor en este tipo de materias; no es posible verificar la capacidad económica del supuesto infractor; no hubo detrimento o vulneración a áreas silvestres protegidas del Estado (...)*”.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

b.1 Respecto a la carencia de legitimación pasiva del titular:

i) Al respecto, es menester señalar que en lo referido a la falta de legitimación pasiva por parte del titular, corresponde previamente hacer presente que el D.S. N° 38/2011 del MMA establece, en su artículo 6, numeral 13 que se entenderá por fuente emisora de ruido, lo siguiente: *“Fuente Emisora de Ruido: toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad (...)”*. Por su parte, el artículo 20 de la citada norma establece que, referida a las facultades de fiscalización y control de esta Superintendencia que, *“Corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante la Superintendencia, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente norma. Para tales efectos, podrá requerir a los titulares de las fuentes emisoras de ruido, informar su emisión de niveles de ruido, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 15”* [el destacado es nuestro].

ii) Que, por su parte, en razón de la norma precedentemente transcrita, esta Superintendencia requirió, mediante la Res. Ex. N° 000255 de fecha 24 de marzo de 2016, informar a esta SMA la emisión de ruidos proveniente de la faena de construcción de Edificio Tempo, ubicado en calle 7 Norte N° 1256, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso. Para ello, se le requirió la realización de mediciones en 3 días distintas, ejecutándose en los horarios representativos de mayor actividad.

iii) Que, en su calidad de titular de la Unidad Fiscalizable, Inmobiliaria Kant SpA, encargó a la empresa “Entorno Acústico Ingenieros” la realización de una medición de ruidos, desde los receptores sensibles al ruido proveniente de las obras.

iv) Que, en tal sentido, el informe elaborado por “Entorno Acústico Ingenieros”, denominado “Informe Final Medición y Evaluación según D.S. 38/11 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant” de fecha 13 de abril de 2016, indicó en su capítulo de introducción lo siguiente: *“El presente informe contiene las Mediciones y Evaluación de Los Niveles de inmisión de ruido según el D.S. N° 38/11 del MMA, asociados a la construcción del edificio Tempo de la Inmobiliaria Kant, ubicado en 7 Norte 1256 en la Comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso”* [el destacado es nuestro].

v) Que, conforme con lo anterior, el propio informe de medición de ruidos, solicitado por Inmobiliaria Kant SpA indica como titular de la Unidad Fiscalizable a dicha empresa, y que dicha información no fue corregida o alterada por la Inmobiliaria.

vi) Que, no obstante lo anterior, la Inmobiliaria Kant SpA. argumentó en su escrito de descargos que la entrega de información realizada ante esta Superintendencia habría sido realizada en **“calidad de asesor inmobiliario del proyecto y no como titular”**[el destacado es nuestro]. Sin embargo, Inmobiliaria Kant SpA. no presentó ante esta Superintendencia documentación alguna para respaldar tal alegación. Así, la principal alegación del titular para descartar la legitimación pasiva descansa solo en sus dichos, sin la presentación de antecedentes que permitan descartar lo razonado por esta Superintendencia, al catalogar a Inmobiliaria Kant SpA. como titular de la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento.

vii) Que, la Doctrina civil¹ ha elaborado un instituto denominado la doctrina o teoría de los actos propios. En ella se contiene el brocardo venire contra factum proprium non valet, el que propone que constituye una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, sancionar como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

vi) Que, atendido todo lo precedentemente expresado por esta Superintendencia, constituyen actos propios de Inmobiliaria Kant SpA la respuesta al requerimiento de información realizada y el encargo de medición de ruidos realizada por la empresa Entorno Acústico Ingenieros, por lo que, conforme a la buena fe, corresponde indicar que Inmobiliaria Kant SpA es la titular de la Unidad fiscalizable, tal como lo indicó la empresa de medición acústica, según se indicó en el presente capítulo.

b.2 Respecto a la prescripción de la infracción:

i) Conforme al artículo 37 de la LO-SMA, el plazo de prescripción de las normas previstas en esta ley, prescribirán a los 3 años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos. Aclarando lo razonado por el titular, el hecho constitutivo de infracción en el presente procedimiento administrativo sancionador, no es la presentación de la denuncia ciudadana presentada ante esta Superintendencia, sino las mediciones de ruido que constataron la vulneración por parte del titular de la norma de ruidos D.S. N° 38/2011. En razón de ello, ya que la Formulación de Cargos fue notificada personalmente con fecha 01 de abril de 2019, se consideran los hechos constitutivos de infracción desde el 01 de abril de 2016 en adelante, abarcando por tanto la totalidad de las mediciones realizadas por la empresa Entorno Acústico Ingenieros y validadas por esta Superintendencia.

b.3 Insuficiencia en las Fiscalizaciones de Gabinete:

i) Respecto a este punto, cabe señalar que mediante Memorandum DFZ N° 469/2016, de fecha 03 de noviembre de 2016 esta Superintendencia validó las mediciones realizadas por la empresa "Entorno Acústico Ingenieros" los días 08, 11 y 12 de abril de 2016, incluida la metodología utilizada por la comentada empresa. Por tanto, una vez corregida la homologación realizada, conforme las actividades permitidas por el Instrumento de Planificación Territorial de la comuna de Viña del Mar, se procedió a validar la obtención de los Niveles de Presión Sonora Corregidos, constatándose la superación al límite establecido por el D.S. N° 38/2011 MMA.

ii) A mayor abundamiento, la determinación de la homologación a las Zonas que establece el D.S. N° 38/2011 MMA, se realiza mediante el análisis de las actividades permitidas, establecidas en el Plan Regulador Comunal vigente al momento de realizarse las mediciones de la zona donde se

¹ Sobre esta doctrina en el ámbito civil nacional se encuentran los siguientes trabajos: López Santa María, Jorge, "Los intereses devengados por indemnización contractual de perjuicios. Doctrina de los actos propios o estoppel", en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXII, N° 2, parte 1ª, Santiago de Chile, mayo-agosto de 1985, pp. 33 y ss; Ekdhal Escobar, María Fernanda, La doctrina de los actos propios, Editorial Jurídica, Santiago, 1989; Fueyo Lanieri, Fernando, Instituciones de derecho civil moderno, Editorial Jurídica, Santiago, 1990. En derecho comparado, también en el ámbito civil, se encuentran monografías referidas exclusivamente a este tópico, entre otras: Puig Brutau, José, Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios, Ariel, Barcelona, 1951; Díez Picazo-Ponce de León, Luis, La doctrina de los propios actos, Ed. Bosch, Barcelona, 1963; López Mesa, Marcelo-Rogel Vide, Carlos, la doctrina de los actos propios, doctrina y jurisprudencia, Ed. Reus, Buenos Aires, 2005; Borda, Alejandro, La teoría de los actos propios, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

ubican los receptores sensibles afectados por la emisión de ruidos de la Unidad Fiscalizable. Por tanto, una vez validada la metodología y datos de las mediciones efectuadas, no se requiere nuevamente la realización de una gestión en terreno.

b.4 Aplicación de una multa considerando el principio de proporcionalidad:

i) Toda multa determinada por esta Superintendencia se basa en los principios de legalidad, igualdad ante la ley y de proporcionalidad, la que se determina una vez concluida la aplicación de la Metodología para la Determinación de Sanciones Ambientales actualmente vigente. Por tanto, cualquier alegación de una presunta incapacidad de pago, deberá realizarse posterior al notificación de la correspondiente resolución sancionatoria.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

32. 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.

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

34. 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.

35. Por otro lado, cabe señalar, que el hecho constitutivo de infracción, esto es las mediciones realizadas con fecha 08, 11 y 12 de abril de 2016, fueron validadas por esta Superintendencia, por medio del Memorandum DFZ N° 469/2016, de fecha 03 de noviembre de 2016, en que la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y cumplimiento, su respuesta referida a la homologación y metodología empleada para su obtención. Por tanto, dicha información fue validada por ministros de fe.

36. Que, el 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

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

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 consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

37. 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”.

38. 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

39. 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 las sanciones.

40. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido validados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Memorándum DFZ N° 469/2016, de fecha 03 de noviembre de 2016, así como en la Ficha 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 numerales 7 y siguientes de este Dictamen.

41. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 08 de abril de 2016.

42. En consecuencia, las mediciones efectuadas, los días 08, 11 y 12 de abril de 2016, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 62 dB(A), 63 dB(A), y 62 dB(A), respectivamente, todas las mediciones realizadas en horario diurno, en condición externa, medidos desde los Receptores N° 1 y N° 2, ubicados en calle 5 Oriente N° 482, casa C y calle 5 Oriente N° 590, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido validada por un ministro de fe, que no ha logrado haber sido desvirtuada en el presente procedimiento.

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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

43. 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/D-030-2019, esto es, la obtención, con fecha 08 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **62 dB(A)**, en horario diurno, en condición externa; la obtención con fecha 11 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario diurno, en condición externa; y la obtención, con fecha 12 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **62 dB (A)**, en horario diurno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II.

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

45. 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 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

46. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-030-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

47. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, 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.

48. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

49. 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.

⁴ 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

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

50. 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.

51. 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”.

52. 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.

53. 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA 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.

54. 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.*

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.

- 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.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o11}.*
- 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.*

55. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

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.

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.

- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

56. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que las presuntas medidas correctivas indicadas por el infractor, fueron realizadas por una tercera empresa mediante convenio privado suscrito con el denunciante Teófilo Melo, el cual no consta en el presente procedimiento sancionatorio que haya actuado mandatada por Inmobiliaria Kant SpA.

57. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

58. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de 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 de 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.

59. 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. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

60. 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.

61. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 11 de abril de

2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 63 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el receptor ubicado en calle 5 Oriente N° 590, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, siendo el ruido emitido por faena de construcción Edificio Tempo.

(a) Escenario de Cumplimiento.

62. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos, son las siguientes:

Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	\$	2.400.000	Presentación PDC ROL D-085-2016
Implementar el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruidos.	\$	1.140.000	Presentación PDC ROL D-085-2016
Implementar apantallamiento en el piso de avance de la obra.	\$	7.200.000	Presentación PDC ROL D-085-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	10.740.000	

Fuente: Elaboración propia.

63. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que, las dimensiones y materialidad de las medidas propuestas en las acciones N°4; N°5 y N°9 del PdC aprobado en el caso Rol D-085-2016 son asimilables a las medidas del presente procedimiento sancionatorio, y que su implementación en el presente caso hubiese sido suficiente para atenuar la cantidad de decibeles excedidos respecto de la normativa, en el caso que la empresa las hubiese implementado.

64. Luego, 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 la primera medición de ruido efectuada con fecha 08 de abril de 2016, en la cual se constató una de las excedencias de la norma.

(b) Escenario de Incumplimiento.

65. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

66. Cabe destacar que la configuración y el análisis del escenario que se describe a continuación fue efectuado considerando la situación más desfavorable existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 11 de abril de 2016, en donde se registró como máxima excedencia 63 dB(A) por sobre la norma, en condición externa y horario diurno, en el receptor señalado en el presente dictamen.

67. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que en su presentación del día 09 de octubre de 2019, el titular acompañó dos documentos privados Carta N° 009 y 013, de fechas 29 de agosto de 2016 y de 24 de octubre de 2016, respectivamente. Al respecto estas cartas dan cuenta de un compromiso particular, suscrito entre la empresa constructora Viconsal Ltda. y el denunciante Teófilo Melo, sin dar cuenta que dichos acuerdos correspondan a un mandato realizado a nombre de Inmobiliaria Kant SpA., por lo que dichos costos asociados al corresponder a otra empresa, no serán asociados a costos de medidas de mitigación incurridas por la comentada empresa Inmobiliaria Kant SpA.

(c) Determinación del beneficio económico

68. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, 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 **03 de enero de 2020, y una tasa de descuento de 8,9%**, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de noviembre de 2019.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruido. Corresponden a la diferencia entre los costos en que debió haber incurrido en un escenario de cumplimiento y los que efectivamente incurrió en el escenario de incumplimiento.	10.740.000	18,3	18,6

Fuente: Elaboración propia.

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

70. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección 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 importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

71. 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.

72. 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.

73. 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.

74. 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”*¹⁵. 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.

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

75. 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”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. 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.

76. 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 afianzado²¹ 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 mental²².

77. 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 ruido²³.

¹⁶ 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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

²¹ 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/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ *Ibíd.*

78. 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.

79. 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 completa²⁴. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁵ y un punto de exposición (receptor identificados en las fichas de medición de ruido de las actividades de fiscalización realizadas los días 8, 11 y 12 de abril de 2016 en los receptores sensibles individualizados en el presente dictamen) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse 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, a su vez, un riesgo.

80. Una vez determinada la existencia de un riesgo, 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.

81. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. 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.

82. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 63 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 60 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 2 en la energía del sonido²⁶ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

83. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la 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 maquinarias, equipos y herramientas que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

84. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

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

86. 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”*.

87. 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 II.

88. Para determinar el AI, se consideró una circunferencia cuyo radio está conformado por el centroide identificado por las coordenadas²⁷ de fuente emisora y las coordenadas del receptor sensible más lejano donde se realizó la medición de ruido. De esta forma, el área de influencia generada, asegura que todas las personas que viven al interior de ésta, son susceptibles de ser afectadas por una presión sonora que supera los límites establecidos en la norma. Si bien la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma

²⁷ Las coordenadas geográficas de la fuente y del receptor fueron determinadas en el Informe de Medición de Ruidos de fecha 8, 11 y 12 de abril de 2016.

esférica y su energía disminuye conforme aumenta la distancia desde la emisión del sonido, en este caso, factores externos como el relieve del sector, edificaciones cercanas, vegetación, barreras acústicas, el viento u otros, pueden atenuar la energía de expansión del sonido.

89. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el AI o buffer para el nivel de ruido registrado en el punto receptor más lejano a la fuente emisora se conforma por una circunferencia de un radio aproximado de 37 metros. Esta circunstancia se grafica en la siguiente imagen.

Imagen N° 1: Área de Influencia del edificio Tempo e Intercepción manzanas censales



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth e información del Censo 2017. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente.

90. 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 censales²⁸ de cada una de las comunas de la Región de Valparaíso²⁹. 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 en cada una de las manzanas censales de esa Región, de acuerdo al mencionado censo. Ahora bien, en el caso particular del AI

²⁸ 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.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

del Edificio Tempo, se identificó que dicha AI intercepta 4 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían verse afectadas por la fuente, de acuerdo a lo que se presenta en la Imagen N° 1 precedente.

91. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente a cada manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana, registrándose un total de 634 personas. 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 N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

ID PS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	Área Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	5109081002006	118	12159	3508	29	34
M2	5109151001014	61	3942	72	2	1
M3	5109151001016	436	37154	829	2	10
M4	5109151001901	19	460728	89	0	0

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

92. 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 45 personas.**

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³⁰. 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.

98. 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.

99. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 3 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

100. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 3 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de medición realizada el 11 de abril de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1 / Rol D-030-2019. 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.

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

101. 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 la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

102. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado 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.

103. En el presente caso, cabe hacer presente que conforme a lo señalado en el considerando N° 7 del presente documento, con fecha 15 de abril de 2016, Inmobiliaria Kant SpA. ingresó en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, un escrito, acompañando el documento denominado "Informe Final Medición y Evaluación según D.S. N° 38/11 Edificio Tempo – Inmobiliaria Kant", de fecha 13 de abril de 2016, elaborado por la empresa Entorno Acústico Ingenieros.

104. Que, el comentado informe, fue fundamental para el presente procedimiento administrativo sancionatorio, el cual una vez validado por esta Superintendencia, constató las superaciones a la norma de emisión de ruidos, que generaron la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-030-2019.

105. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

107. 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.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

108. 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.

109. 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 sanciones³¹.

110. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Inmobiliaria Kant SpA., se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 10.000,01 UF a 25.000 UF.

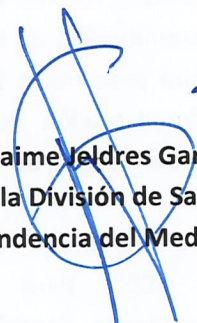
111. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Pequeña 3, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

³¹ 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.

112. 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 este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Inmobiliaria Kant SpA.

113. Se propone una multa de **diecinueve unidades tributarias anuales (19 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 2 dB(A), 3 dB(A) y 2 dB(A), registrados con fechas 08 de abril de 2016, 11 de abril de 2016 y 12 de abril de 2016, respectivamente, todas las mediciones realizadas en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.


Jaime Jaldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




LCM / PZR

Rol D-030-2019