

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-060-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE RVC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.**

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 N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; y, en 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-060-2019, fue iniciado en contra de la empresa RVA Ingeniería y Construcción S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 78.223.950-3, titular del proyecto "Edificios Terrazas del Sol" (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Francisco Vergara N° 3253, comuna de Iquique, Región Metropolitana.

2. Dicho recinto constituye una faena de construcción, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 18 de mayo de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia” o “SMA”), recibió el Ordinario N° 814, de 10 de mayo de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Tarapacá, mediante la cual se derivan las denuncias presentadas por don Sergio Burboa y doña Marcela Duarte Plaza, por la emisión de ruidos desde la faena de construcción ubicada en la dirección señalada precedentemente. El Ordinario en comento hace referencia a dos denuncias, pero se acompaña únicamente la de doña Marcela Duarte Plaza, en la que se señala que al lado del jardín infantil “Los Tatitas” estaría ubicada la precitada faena de construcción, que generaría ruidos fuertes y molestos. Agrega que la grúa que opera en la construcción manipula “bloques” que pasan por sobre las salas del jardín infantil, lo que genera preocupación para ella pues su hijo asiste a aquél.

4. Mediante el Ord. D.S.C. N° 1403, de 19 de julio de 2016, esta Superintendencia informó a doña Marcela Duarte Plaza que se ha tomado conocimiento de su denuncia, y que los antecedentes serán analizados en el marco de las competencias de este servicio, por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 MMA.

5. Mediante la Carta N° 1404, de 19 de julio de 2016, la SMA informó al representante legal de RVC Ingeniería y Construcción S.A. que este órgano recibió una denuncia por emisión de ruidos molestos, los que tendrían como origen las obras de construcción de un edificio ubicado en la calle Francisco Vergara N° 3241, comuna de Iquique, Región de Tarapacá. Lo anterior podría implicar una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 MMA. Asimismo, se hace presente que la Superintendencia tiene competencia sancionatoria asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, por lo que podría iniciar un procedimiento sancionatorio cuyas sanciones podrían ser: amonestación por escrito; multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; y clausura temporal o definitiva. Por último, indica que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, ésta deberá ser informada, acompañando la documentación que la acredite.

6. Más adelante, con fecha 4 de agosto de 2016, la División de Fiscalización derivó a División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-2834-I-SRCA-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental y sus respectivos anexos. Según consta en el Informe de Fiscalización, el día 6 de julio de 2016, entre las 09:00 y 10:30 horas, funcionarios de esta Superintendencia realizaron la respectiva actividad de fiscalización ambiental, desde el domicilio de la denunciante ubicado en calle Francisco Vergara N° 3241, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

7. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, durante la fiscalización se realizaron dos mediciones del nivel de presión sonora, la primera al interior de una sala de clases del Jardín Infantil Los Tatitas (Receptor N° 1), mientras que la segunda se realizó en el patio del precitado jardín (Receptor N° 2). Ambas mediciones fueron realizadas en horario diurno, la primera en condición interna con ventana cerrada, mientras que la segunda en condición externa. En la ficha en comento se indicó que se apreciaron vibraciones del inmueble al momento de la medición de ruido.

8. Para efectos de evaluar el nivel medido, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA. Al respecto, se constató que la zona evaluada corresponde a la Zona Subsector Mosquito Cabezal Norte (SMCN) de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose en la Ficha de Información de Medición de Ruido que aquella es asimilable a la Zona II de la precitada Tabla N° 1 de la Norma de Emisión en comento. Por tanto, el nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC) es de 60 dB(A) en horario diurno.

9. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento a la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, en la medición en el Receptor N° 2, realizada con fecha 6 de julio de 2016, en condición externa, durante horario diurno (10:00 a 10:25 horas) se registra una excedencia de 5 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en los Receptores N° 1 y 2

Receptor	Horario	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	56	0	II	60	0	No supera
Receptor N° 2	Diurno	65	0	II	60	5	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2016-2834-I-SRCA-IA

10. Mediante Memorandum D.S.C. N° 229, de 1 de julio de 2019, se procedió a designar a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

11. Con fecha 4 de julio de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-060-2019, con la Formulación de Cargos en contra del titular.

12. Mediante presentación de fecha 24 de julio de 2019 el titular presentó descargos en el referido procedimiento sancionatorio. En síntesis, expone que una vez que se toma conocimiento del problema asociado a los ruidos molestos habría adoptado medidas tendientes a mitigar la emisión de éstos.

13. Con fecha 3 de septiembre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-060-2019, esta Superintendencia tuvo por presentados los Descargos evacuados por el titular. Asimismo, requirió antecedentes al titular de manera de verificar la adopción de medidas correctivas identificadas en el escrito de Descargos del titular y antecedentes financieros de la empresa.

14. Mediante presentación de fecha 13 de septiembre de 2019, el titular dio cumplimiento dentro de plazo al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, referido en el considerando precedente, acompañando:

(i) Estados financieros de RVC Ingeniería y Construcción S.A. de 2017 y 2018;

- (ii) Facturas electrónicas emitidas por Sociedad de Servicios de Monitoreo de Ruido Ambiental y Laboral Ltda.;
- (iii) Subcontrato de construcción para la instalación de ventanas en el Jardín Infantil Los Tatitas;
- (iv) Orden de compra N° 200-3359 respecto del cierre perimetral;
- (v) Órdenes de compra referidas a servicios de medición de ruido; entre otros.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 6 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) , en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <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 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

16. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2019), conforme se indica en el considerando 13 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

17. Habiendo sido notificado el titular mediante notificación personal con fecha 4 de julio de 2019 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-060-2019, que formuló cargos, la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 15 días hábiles.

de 2019:

a) Del escrito de descargos de fecha 24 de julio

18. El titular en su escrito de descargos señala que luego de la notificación de los resultados de las mediciones de ruido realizadas por esta Superintendencia, ocurrida el 7 de julio de 2016, se habrían adoptado una serie de medidas cuyo propósito fue mitigar dichos ruidos.

19. Al referirse a las medidas, señala que éstas consistieron en:

- (i) Cierre perimetral de 90 metros, mediante la utilización de material aislante lana mineral. El cierre consistió en la instalación de estructura metálica sobre la cual se colocaron planchas de OSB 9.5 mm, y sobre dichas planchas se instaló la lana mineral referida.
- (ii) Contratación de la empresa Sonoimpacto Ltda. para efectos de la realización de mediciones de ruido y la asesoría para su mitigación. La primera medición de ruido se habría realizado el 16 de agosto de 2016, arrojando superación al D.S. N° 38/2011 MMA, en razón de lo anterior indica que se habría adoptado las siguientes medidas: levantar un panel acústico junto con una plancha de madera y lana de vidrio; cambio de la bomba de hormigón; y la realización de los trabajos de picado en horarios en que el Jardín Infantil Los Tatitas no se encuentre en funcionamiento, además de respetar el horario de siesta. La segunda medición de ruido se habría realizado el 5 de octubre de 2016, arrojando también una superación en los límites de la norma en comento, por lo que como medida para su mitigación se cambiaron todas las ventanas del Jardín Infantil Los Tatitas por termopaneles. Por último, la tercera medición de ruido se realizó el 2 de diciembre de 2016, en donde se constata un cumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA.

Finalmente, indica que el Edificio Terrazas del Sol cuenta con recepción final otorgada por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

20. En razón de lo anterior, el titular indica que al haber tomado conocimiento de la superación del D.S. N° 38/2011 MMA se tomaron medidas tendientes a mitigar la emisión de éstos, por lo que solicitan la absolución de la sanción por los hechos que motivaron la Formulación de Cargos. Ahora bien, en subsidio, y en el evento de que esta Superintendencia estime que las medidas no fueron oportunas o eficientes para llegar a la absolución, el titular solicita una rebaja de la sanción.

21. Al escrito de descargos el titular acompaña los siguientes documentos:

- (i) Evaluaciones de ruido ambiental de fecha 16 de agosto, 5 de octubre y 2 de diciembre, todas del año 2016, realizadas por Sonoimpacto Ltda.
- (ii) Cotización y facturas de termopaneles de la empresa Alumitec Ltda.
- (iii) Fotografías del cierre perimetral de la obra.
- (iv) Fotografías de los trabajos realizados en el Jardín Infantil Los Tatitas.
- (v) Copia de la personería para representar a RVC Ingeniería y Construcción S.A.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

22. Al respecto, del análisis de lo expuesto por el titular se aprecia que no constituyen propiamente tal Descargos, sino más bien tienen por finalidad informar a esta autoridad de las medidas de mitigación adoptadas por el titular luego de tener éste noticia de la superación del D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la presentación del titular no persigue alegar su inocencia, causales de justificación, exculpación o la extinción de la responsabilidad administrativa; tampoco realiza un análisis de circunstancias atenuantes o agravantes para el caso concreto. Conforme a lo anterior, las alegaciones vertidas por el titular en su escrito de Descargos serán ponderadas en el acápite relativo a la implementación de medidas correctivas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

23. 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.

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

25. 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

26. Por otro lado, 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 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”*.

27. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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.

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”.

28. 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.”*²

29. 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.

30. 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 6 de julio 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.

31. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 6 de julio de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

32. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 6 de julio de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el patio, Receptor N° 2; del Jardín Infantil Los Tatitas, ubicado en Francisco Vergara N° 3241, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

33. 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-060-2019, esto es, la obtención, con fecha 6 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en Zona II.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

34. 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.

35. 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

36. 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-060-2019, 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.

37. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

38. 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.

39. 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 APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

40. 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.

³ 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

41. 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”.

42. 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.

43. 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.

44. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

⁴ 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.

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

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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.

⁷ 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

- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

45. 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), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **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.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

46. 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.

47. 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:

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.

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

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

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

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

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

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

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando las mediciones registradas durante las actividades de medición de ruido efectuadas en horario diurno y condición externa realizadas el día 6 de julio de 2016, en donde se registró una medición máxima de 65 dB(A) en horario diurno y condición externa; en el receptor sensible R2 ubicado en la calle Francisco Vergara N°3241, siendo el ruido emitido atribuible a las obras de construcción del edificio Terrazas del sol, ubicado en calle Francisco Vergara N°3253, Iquique, en la región de Tarapacá.

(a) Escenario de Cumplimiento.

52. 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 los siguientes:

Tabla N° 3 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Cierre perimetral 90 m con terciado 10 mm, lana mineral	\$	1.224.750	Orden de Compra N°200-3359 + fotografías Documento 24 julio de 2019. Expediente D-060-2019
Apantallamiento acústico en el piso de avance de la obra gruesa	\$	2.201.029	D-085-2016 PDC aprobado con ejecución satisfactoria y corregido por área y \$ de internet
Implementar el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruidos.	\$	1.140.000	D-085-2016 PDC aprobado y con ejecución satisfactoria.
Implementación de pantalla acústica perimetral para bomba de hormigón	\$	550.000	D-085-2016 PDC aprobado y con ejecución satisfactoria.
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.115.779	

53. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, el conocimiento adquirido por esta SMA en materia de mitigación de ruidos en obras de construcción de altura, dice que es fundamental considerar la implementación de un (1) apantallamiento¹⁴ acústico en el perímetro basal de la obra, que permita reducir las excedencias de ruido provocados por los primeros trabajos que allí se realizan; (2) apantallamiento acústico en el piso de avance de la obra¹⁵ gruesa para cuando ésta sobrepase la altura del receptor; implementación de parapetos móviles alrededor de las fuentes de ruido de la obra¹⁶, y la implementación de una pantalla acústica perimetral para la bomba hormigonera¹⁷, entre otros.

54. 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, el día 6 de julio de 2016, en la cual se constató la excedencia de la norma.

(b) Escenario de Incumplimiento.

55. 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.

¹³ 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.

¹⁴ Para la pantalla acústica basal se considerará lo descrito por el titular en su Orden de Compra N°200-3359 y fotografías entregadas en el escrito recibido el 24 julio de 2019.

¹⁵ Se consideró 120 m de perímetro y 2 m de altura con OSB de 15 mm por ambas caras y lana de vidrio de 50 mm en su interior formando sándwich.

¹⁶ Tales como taladros, rotomartillos, vibradores, sierras, hormigonera y esmeril angular, entre otros. Los parapetos considerados son de planchas de OSB de 12 mm de espesor y lana de vidrio de 40 mm. Referencia PDC ejecutado satisfactoriamente caso ROL D-085-2016 Constructora Esperanza.

¹⁷ Construido al menos de planchas de OSB de 12 mm de espesor y lana de vidrio de 40 mm. Referencia PDC ejecutado satisfactoriamente caso ROL D-085-2016 Constructora Esperanza.

56. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados¹⁸ son los siguientes:

Tabla N° 4 - Medidas de mitigación implementadas y mediciones de ruido realizadas en un escenario de incumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Cierre perimetral 90 m con lana mineral 40 mm sándwich terciado 10 mm, lana mineral y malla raschel	\$	1.224.750	26-12-2016	Orden de Compra N°200-3359 + fotografías Documento 24 julio de 2019
Instalación de ventanas de termopanel en Jardín Infantil	\$	1.747.467	18-06-2017	Contrato N°200-2014. ANEXO N°200-2014-Anexo1
Instalación de ventanas de termopanel en Jardín Infantil, etapa 2	\$	1.228.490	07-12-2017	Contrato N°200-2014. ANEXO N°200-2014-Anexo2
Costo total incurrido	\$	4.200.707		

Fuente. Elaboración propia en base a antecedentes aportados por el titular

57. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que, tal como se señala en b.3.2 Aplicación de medidas correctivas, si bien estas medidas apuntan mitigar el ruido provocado por la actividad de construcción, las mismas no resultan suficientes y por ende eficaces a la hora de mitigar los decibeles de excedencia detectados en la medición que dio origen al presente procedimiento sancionatorio, toda vez que no fue posible acreditar que las medidas propuestas cumplieran con los límites máximos permitidos para la Zona II, puesto que las mediciones realizadas por el titular a través de la empresa Sonoimpacto Ltda., en todos sus informes, comparan sus mediciones respecto de la Zona III, cuyo límite máximo permitido es de 65 dB(A), en circunstancias que, tal como lo señala el reporte técnico, el informe y la formulación de cargos, la zona evaluada corresponde a la Zona E, Subsector 1 Mosquito Cabezal Norte (SMCN) del PRC de la comuna de Iquique, homologable con Zona II, cuyo nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC) es de 60 dB(A) en horario diurno.

58. Luego, se concluye que las medidas correctivas implementadas por el titular, si bien están en la línea de mitigar el ruido provocado por su actividad, no resultan suficientes para la vuelta al cumplimiento, por lo cual es necesario tomar medidas adicionales como las señaladas en la tabla del escenario de cumplimiento.

(c) Determinación del beneficio económico

59. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e

¹⁸ Al respecto, cabe señalar que las medidas señaladas por el titular en su escrito de descargos recibido con fecha 24 de julio de 2019 por esta SMA, en las que señala haber reemplazado la bomba hormigonera por otra, haber trasladado los trabajos de picado colindantes al jardín a un horario que respete la siesta de los niños, no fueron considerados como medidas correctivas, toda vez que el titular no acreditó fehacientemente su ejecución.

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 30 de marzo de 2020**, y una **tasa de descuento de 9%**, estimada en base a información de referencia del rubro vivienda e inmobiliarios. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019.

Tabla N° 5 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	4.200.707	7	0,4

60. 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

61. 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)

62. 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.

63. 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.

64. 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.

65. 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”*¹⁹. 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.

66. 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”*²⁰. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²¹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²², sea esta completa o potencial²³. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²⁴. 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.

67. 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

¹⁹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²⁰ 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

²¹ 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.

²² 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

²³ 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.

²⁴ Ídem.

afianzado²⁵ 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 mental²⁶.

68. 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 ruido²⁷.

69. 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.

70. 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 completa²⁸. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R2, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor 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 constatar 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.

71. 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.

²⁵ 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>.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ 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.

²⁹ 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.

72. 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.

73. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora máximo de 65 dB(A), en horario diurno y condición externa, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 5 dB(A), implicó un aumento en un factor multiplicativo de 3,2 en la energía del sonido³⁰ 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.

74. 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 obras de construcción tendrían un funcionamiento de alta actividad durante el periodo que dure la construcción encomendada, siendo el horario de funcionamiento de lunes a viernes desde las 09:00 horas y hasta las 18.00 horas y sábado desde las 09:00 horas hasta las 14:00 horas. En este caso, el periodo de construcción del edificio se entenderá que abarca el periodo comprendido entre la fecha de la denuncia ocurrida el día 10 de mayo de 2016 y la fecha de recepción definitiva y total de la obra realizada con fecha 28 de noviembre de 2017, declarada por la empresa en el escrito recibido con fecha 24 de julio de 2019.

75. 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)

76. 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.

77. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de

³⁰Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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”.

78. 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.

79. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³¹:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

80. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

81. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 6 de julio de 2016, que corresponde a 65 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 18 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 32 metros desde la fuente emisora.

³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

82. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Iquique, en la Región de Tarapacá, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intercepción manzanas censales y Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

83. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. 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° 6: Distribución de la Población correspondiente a Manzanas Censales

ID PS	ID manzana censal	N° de personas	Área aprox. (m2)	Área afectada aprox. (m2)	% de afectación	Afectados aprox.
M1	1101051006005	32	11605,06	2984,18	25,7	8

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

84. En consecuencia, de acuerdo con 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 **8 personas**.

85. Adicionalmente al número de personas anteriormente determinadas, en el presente caso corresponde considerar a las niñas, niños y

³² 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.

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

trabajadores del jardín infantil Los Tatitas, que se encuentran dentro del área de influencia estimada para la fuente y que no fueron registrados en el censo de 2017. En el presente caso, tras realizar la consulta respectiva al Jardín infantil a través de la Res. Ex N°3/ROL D-060-2019, la que fue respondida con fecha 4 de febrero de 2020³⁴, fue posible contabilizar para el año 2016, un total de 110 niñas y niños entre cero y 6 años, que asistían al jardín infantil en las jornadas de mañana y tarde, y de 17 trabajadores³⁵; **estimándose un total de 127 personas.**

86. En definitiva, el número total de potenciales afectados por los ruidos provenientes de la construcción del edificio Terrazas del Sol es de **135 personas.**

87. 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)

88. 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.

89. 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.

90. 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.

91. 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”³⁶. 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

³⁴ Consulta respondida vía correo electrónico por Gigloglia Cordano, Jardín Infantil Los Tatitas

³⁵ Ídem

³⁶ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

92. 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.

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

94. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en condición externa en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 6 de julio de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-060-2019. 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.

b.2. Factores de incremento

95. 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 (letra d)

96. 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.

97. 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.

98. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción 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.

99. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³⁷. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

100. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

101. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que RVC Ingeniería y Construcción S.A. es una sociedad constituida hace un tiempo aproximado de 28 años, desde el año 1992, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 1 de enero de 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que -adicional al tiempo que viene desarrollando su actividad- dado su tamaño requiere contar con asesoría legal en términos de prevenir infracciones en el ejercicio de su actividad. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2019 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 2.294 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

102. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que se produce dentro de su actividad propia de construcción, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, **se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.**

³⁷ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

103. 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.

104. 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.

105. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular ha dado respuesta dentro de plazo al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-060-2019, de fecha 3 de septiembre de 2019, notificada por carta certificada con fecha 11 de septiembre de 2019, como consta en este expediente.

106. 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.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

107. 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 voluntario³⁸, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

116. En relación con este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron

³⁸ 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.

acompañados en los descargos presentados por la empresa, recibidos con fecha 24 de julio de 2019, y complementados con el escrito recibido con fecha 13 de septiembre de 2019, en respuesta al requerimiento de información efectuado a través de la Res. Ex N°2 Rol D-060-2019 fechada el día 3 de septiembre de 2019.

117. De acuerdo con la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas³⁹: (1) Cierre perimetral 90 m con terciado 10 mm, lana mineral y malla raschel, implementada en diciembre de 2016⁴⁰; (2) instalación de ventanas de termopanel en el jardín infantil en dos etapas⁴¹ (junio y diciembre de 2017) y (3) mediciones de ruido⁴², tal como lo detalla la Tabla N° 5 del escenario de incumplimiento. Al respecto cabe indicar que, tal como se señala en b.3.2 Aplicación de medidas correctivas, si bien las medidas de tipo estructural tales como la implementación de termopanel y pantalla acústica, van en la línea de mitigar el ruido de la actividad y las mediciones de ruido van en la línea de comprobar que dichas medidas sean eficaces, lo cierto es que, a la luz de los antecedentes remitidos por el titular, las medidas estructurales no resultan suficientes a la hora de mitigar los 5 decibeles de excedencia detectados en la medición que dio origen al presente procedimiento sancionatorio, de conformidad a lo expuesto en los numerales 59 y 60 de este Dictamen.

108. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta parcialmente aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

109. 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.

110. 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.**

³⁹ Respecto de las medidas señaladas por el titular en su escrito de descargos recibido con fecha 24 de julio de 2019 por esta SMA, en las que señala haber reemplazado la bomba hormigonera por otra, haber trasladado los trabajos de picado colindantes al jardín a un horario que respete la siesta de los niños, no fueron considerados como medidas correctivas, toda vez que el titular no acreditó fehacientemente su ejecución.

⁴⁰ Ver Orden de Compra N°200-3359 y fotografías de descargos recibidos con fecha 24 julio de 2019

⁴¹ Ver Contrato N°: 200-2014. ANEXO N° 200-2014-Anexo1 y Contrato N°: 200-2014. ANEXO N° 200-2014-Anexo2 del escrito recibido el día 13 de septiembre de 2019.

⁴² Facturas 1, 4 y 5 de septiembre; octubre y noviembre de 2016, de la empresa Sonoimpacto Ltda. Que forman parte del escrito recibido con fecha 13 de septiembre de 2019-

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

111. 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.

112. 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 sanciones⁴³.

113. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros⁴⁴ de los años 2017 y 2018 de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con dicha información, se observa que la empresa RVC Ingeniería y Construcción S.A. se sitúa en la clasificación **Grande 4** —de acuerdo con la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos— por presentar ingresos venta anuales de más de 1.000.000 UF. Lo anterior, es coherente con la información declarada por el titular ante el SII para el año tributario 2019, correspondiente al año comercial 2018. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en el año 2018 fueron de \$46.811.077.000, equivalentes a UF 1.698.158, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2018.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

114. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S.

⁴³ 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.

⁴⁴ Estados financieros recibidos en el escrito de fecha 13 de septiembre de 2019 en respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2019

N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

115. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

116. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

117. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁴⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

118. 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 Constructora RVC.

119. Se propone una multa de **veinticinco UTA (25 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 6 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa; medido desde receptor sensible ubicado en Zona II.

⁴⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].



Álvaro Núñez Gómez De Jiménez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG - PZR
Rol D-060-2019

AMG



INUTILIZADO