



GPH

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-063-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE EURO CONSTRUCTORA 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 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); en las Res. Ex. N° 518, N° 548 y N° 575, de la Superintendencia del Medio Ambiente, del 23 de marzo, 30 de marzo y 07 de abril, todas del año 2020, que disponen la suspensión de la tramitación de los procedimientos administrativos sancionatorios y actuaciones que indica; 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-063-2019, fue iniciado en contra de Euro Constructora SpA. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 99.586.830-K, titular de Edificio en Construcción denominado “Edificio San Ignacio” (en adelante, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle San Ignacio N° 980, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto tiene como objeto construcción de un edificio, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena constructiva, 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 el Ord. 1123 ID DOC N° 3082435/2016 de fecha 20 de junio de 2016, la Ilustre Municipalidad de Santiago, informó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) que recibió mediante correo electrónico, una denuncia ciudadana de doña Carolina Gallegos, vecina de la comuna, mediante la cual informó que la Empresa Euro Constructora SPA, es titular de faenas de construcción, realizadas entre las calles San Ignacio N° 942-980 y Aconcagua N° 1497-1479, la cual generaría gran impacto ambiental. A razón de lo anterior, la Ilustre Municipalidad de Santiago, solicitó gestionar las fiscalizaciones ambientales pertinentes, de 06:00 a 07:15 horas, horario en el que se produciría mayor impacto ambiental.

4. Que, con fecha 20 de julio de 2016, mediante el ORD. D.S.C. N° 1416/2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia solicitó a la Ilustre Municipalidad de Santiago la entrega de mayores antecedentes respecto de la denuncia ciudadana precedente, específicamente se solicitó la materia ambiental motivo de la denuncia, la dirección completa del denunciante, número telefónico de contacto y/o correo electrónico, ya que dicha información es esencial para la coordinación y realización de una futura actividad de fiscalización de emisión de ruidos.

5. Que, con fecha 04 de agosto de 2016, fue ingresada a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, el Ord.: 1501 ID DOC.: N° 3100543/2016 de fecha 02 de agosto de 2016, mediante el cual la Ilustre Municipalidad de Santiago remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, parte de la información solicitada mediante la resolución indicada en el considerando anterior. Al respecto, la I. Municipalidad informó que las ciudadanas afectadas por las faenas constructivas de calle San Ignacio N° 942-980, comuna de Santiago; corresponden a doña Gissela Salazar Leal, Rut N° 13.042.206-3, domiciliada en calle San Ignacio N° 999, comuna de Santiago; y, doña Gladys Martin, Rut N° 7.681.606-9, domiciliada en calle San Ignacio N° 999, Dpto. 57-H, comuna de Santiago.

6. Que, mediante Ord. N° 2264 de fecha 29 de septiembre de 2016, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud R.M., la realización de actividades de fiscalización ambiental, relacionada con ruidos molestos emitidos por diversas fuentes, entre las cuales se encuentra las faenas de construcción de Euro Constructora SPA.

7. Que, con fecha 06 de diciembre de 2016, fue ingresada a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, el Ord.: 1897 ID DOC.: N° 3160385/2016 de fecha 06 de diciembre de 2016, mediante el cual la Ilustre Municipalidad de Santiago solicitó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, respuesta respecto a la solicitud de fiscalización, ya que continuarían los reclamos de los vecinos por la faena constructiva.

8. Que, con fecha 16 de diciembre de 2016, fue ingresada a la Oficina de Partes de la SMA, el Ord. N°: 7717, con fecha 14 de diciembre de 2016, mediante la cual la Secretaría Regional del Ministerio de Salud de la Región Metropolitana informó a esta Superintendencia, que con fecha 28 de noviembre de 2016, su personal técnico concurrió a la vivienda de la denunciante Sra. Gladys Martín, con la finalidad de obtener el Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), registrando una excedencia del nivel máximo permisible, conforme al D.S. N° 38/2011 MMA.

9. Que, con fecha 19 de enero de 2017, la División de Fiscalización remitió de forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-4850-XIII-NE-IA, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, en receptor sensible al ruido emitido por la faena de construcción ya indicada.

10. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 28 de noviembre de 2016, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración.

11. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental consta que con fecha 28 de noviembre de 2016, se efectuó una inspección ambiental por parte de un funcionario de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, la que habría sido entre las 08:40 y las 09:20 horas, acudiendo al receptor ubicado en calle San Ignacio de Loyola N° 999, departamento N° 57 H, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, (en adelante e indistintamente, el "Receptor"), para efectuar mediciones de nivel de presión sonora, en horario diurno, constatándose ruido proveniente de la faena de construcción ya individualizada.

12. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un sonómetro marca RION, Modelo NL-20, número de serie 488602, calibrado el día 03 de diciembre de 2014, según consta en su Certificado de Calibración respectivo, y un calibrador marca RION, Modelo NC-74, número de serie 35084180, emitido con fecha 03 de diciembre de 2014, según consta en su Certificado de Calibración respectivo.

13. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Santiago vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona D, del Plan Regulador de Santiago. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N°1 del artículo 7°, del D.S. N°30/2011 MMA, se homologó ese sector como Zona III del D.S. N° 38/2011, siendo el nivel de presión sonora máximo permitido de 65 dB(A) para el horario diurno.

14. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 28 de noviembre de 2016, por un funcionario de la Seremi de Salud R.M., en

condición interna con ventana abierta, en horario diurno, registra una excedencia de 9 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N°2: Evaluación de medición de ruido en Receptor único, efectuada el día 28 de noviembre 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
Receptor único (interna)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	74	-	III	65	9	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-4850-XIII-NE-IA.

15. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, se estimó que el ruido de fondo no afectó la medición, y por tanto no fue necesario realizar la correspondiente corrección por ruido de fondo.

16. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 224/2019, de fecha 26 de junio 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.

17. Que, con fecha 15 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 sancionatorio Rol D-063-2019, con la formulación de cargos a Euro Constructora SpA., titular de Edificio en Construcción denominado "Edificio San Ignacio", en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

18. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 18 de julio de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante código de seguimiento N° 1171550687061.

19. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2019, 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.

20. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 13 de agosto de 2019, Pedro Bisso Barrera, sin acreditar su calidad de representante legal de Euro Constructora SpA., presentó un escrito de descargos.

21. Que, en dicho escrito de descargos, Pedro Bisso Barrera, sostuvo que:

i. Respecto a la emisión de ruidos producidos durante la construcción del Edificio San Ignacio, Euro constructora SpA., habría tomado todas las medidas de mitigación para evitar cualquier inconveniente, tales como incorporar material aislante para ruidos molestos e incorporar personal que vigilara los horarios de trabajo de la respectiva faena;

ii. Solicita que en tenor de lo expuesto el cargo formulado sea desestimado o en subsidio se aplique amonestación por escrito, considerando que a la fecha ya no existe la faena de construcción y por tanto no se emitirían ruidos molestos, ya que la obra habría recibido recepción final en febrero de 2017.

22. Que, sin acompañar materialmente ningún documento, Pedro Bisso Barrera indicó que se acompañaron los siguientes documentos:

i) carta recepción de las obras de construcción de 17 de febrero de 2017;

ii) certificado de Recepción Definitiva de Edificación N° 39 de fecha 23 de febrero de 2017 emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Santiago.

23. Que, en el segundo otrosí indica nuevo domicilio y las casillas de correo electrónico svial@vfcabogados.cl y acosta@vfcabogados.cl, con el objeto de ser notificado de las resoluciones del presente procedimiento administrativo; y, finalmente en el mismo escrito, indicado en el tercer otrosí, se le otorga poder especial, a Álvaro Costa Benítez; Sergio Alviña Ceppi; y, Sofía Vial Osorio.

24. Que, posteriormente, con fecha 29 de enero de 2020, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-063-2019, esta Superintendencia resolvió que, previo a proveer, se acreditara la representación de Euro Constructora SpA., dentro del plazo de 05 días hábiles.

25. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de la comuna de Las Condes, con fecha 01 de febrero de 2020, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851723811.

26. Que, a falta de respuesta por parte del titular, esta Superintendencia, pese a que fue el titular válidamente notificado por carta certificada, remitió nuevamente al titular, la Res. Ex. N° 2/ Rol D-063-2019, con fecha 18 de febrero de 2020 por medio de los correos electrónicos indicados en el considerando N° 8 de la presente resolución.

27. Que, con fecha 21 de febrero de 2020, Pedro Bisso Barrera, en representación de Euro Constructora SpA., acompaña los siguientes documentos:

i. Escritura pública donde consta la personería de Pedro Bisso Barrera para representar a Euro Constructora SpA;

ii. Carta de recepción de las obras de construcción de 17 de febrero de 2017 (fecha erróneamente en el año 2016);

iii. Certificado de recepción definitiva de edificación N° 39 de fecha 23 de febrero de 2017 emitido por la DOM de la Ilustre Municipalidad de Santiago.

28. Que, con fecha 04 de marzo de 2020, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-063-2019, esta Superintendencia tuvo por presentado e incorporado al presente procedimiento sancionatorio, el escrito presentado por Pedro Bisso Barrera, de fecha 13 de agosto de 2019, tuvo por acreditada su personería como representante legal de Euro Constructora SpA, y tuvo por acompañados los documentos individualizados en el considerando N° 27 de la presente resolución, junto con requerir información referida a:

- 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, y;
- ii. Adjuntar los balances financieros del año 2019, o en su defecto, el balance tributario del mismo año.

29. Que, la resolución precedente fue notificada mediante correo electrónico dirigido al apoderado de Euro Constructora SpA., con fecha 06 de marzo de 2020, dejándose constancia en el expediente del presente procedimiento.

30. Con fecha 12 de marzo de 2020, Pedro Bisso Barrera, en representación de Euro Constructora SpA., solicitó prorroga de plazo para la entrega de la información solicitada por esta Superintendencia, fundamentando su solicitud en que la información debe ser recopilada, sintetizada y sistematizada.

31. Con fecha 13 de marzo de 2020, mediante la Res. N° 4/ Rol D-063-2019, esta Superintendencia resolvió otorgar ampliación de plazo para la presentación de la información requerida en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-063-2019 y notificar las siguientes resoluciones mediante correo electrónico, al representante legal de Euroconstructora SpA.

32. La resolución precedente fue notificada mediante correo electrónico emitido por esta Superintendencia con fecha 18 de marzo de 2020.

33. Con fecha 20 de marzo de 2020, Euro Constructora SpA., encontrándose fuera de plazo, dio cumplimiento al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-063-2019, presentando un escrito acompañando los siguientes documentos:

- i. Balance financiero del año 2019 de Euro Constructora SpA.;
- ii. Captura de pantalla que indica la fecha de recepción electrónica de la Res. Ex. N° 4/ Rol D-063-2019, con fecha 18 de marzo de 2020;
- iii. Copia de Memorándum sin número, emitido por Euroconstructora SpA., con fecha 23 de junio de 2016, donde dice remitir a esta Superintendencia informe técnico de Ruido asociado a la unidad fiscalizable de este procedimiento sancionatorio.

34. Con fecha 23 de marzo de 2020, mediante la Resolución N° 518, esta Superintendencia resolvió suspender la totalidad de los procedimientos administrativos sancionadores llevados por este Servicio, a causa de la Pandemia de COVID-19.

35. Con fecha 30 de marzo de 2020, mediante la Resolución N° 548, esta Superintendencia resolvió suspender nuevamente la totalidad de los procedimientos administrativos sancionadores llevados por este Servicio, a causa de la Pandemia de COVID-19.

36. Con fecha 07 de abril de 2020, mediante la Resolución N° 575, esta Superintendencia resolvió suspender la totalidad de los procedimientos administrativos sancionadores llevados por este Servicio, hasta el día 30 de abril de 2020.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 28 de noviembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 DB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III.	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> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table border="1"><thead><tr><th>Zona</th><th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th></tr></thead><tbody><tr><td>III</td><td>65</td></tr></tbody></table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

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

38. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-063-2019), conforme se indica en el considerando 18 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

39. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 18 de julio de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-063-2019, que Formuló Cargos, la empresa presentó un escrito de descargos fuera del plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de fecha 13 de agosto de 2019:

40. Que, en dicho escrito de descargos, Pedro Bisso Barrera, sostuvo que:

- i. Respecto a la emisión de ruidos producidos durante la construcción del Edificio San Ignacio, Euro constructora SpA., habría tomado todas las medidas de mitigación para evitar cualquier inconveniente, tales como incorporar material aislante para ruidos molestos e incorporar personal que vigilara los horarios de trabajo de la respectiva faena;
- ii. Solicita que en tenor de lo expuesto el cargo formulado sea desestimado o en subsidio se aplique amonestación por escrito, considerando que a la fecha ya no existe la faena de construcción y por tanto no se emitirían ruidos molestos, ya que la obra habría recibido recepción final en febrero de 2017.

b) Del análisis de la presentación anterior por parte de esta Superintendencia:

41. Al respecto, es menester señalar que si bien el escrito de la empresa se titulaba de esta forma, no contenía descargos propiamente tales, ya que no contenía argumentos y/o antecedentes cuyo objeto haya sido desvirtuar o controvertir los cargos formulados o los hechos fundantes de los mismos, por lo que el contenido de esta presentación no será considerado para determinar la configuración de la infracción.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

42. 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.

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

44. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

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

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

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

47. 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

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

49. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 28 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 dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 11 y siguientes de este Dictamen.

50. 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 28 de noviembre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

51. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 28 de noviembre de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 74 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado

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.

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.

en San Ignacio de Loyola N° 999, dpto. N° 57 H, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

52. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-063-2019, esto es, “La obtención, con fecha 28 de noviembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 74 dB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III”.

53. 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.

54. 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

55. 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/ Rol D-063-2019, 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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

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

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.

59. 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.

60. 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”.

61. 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.

62. 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.

63. 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.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

64. 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.

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 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.

- 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, conforme a lo señalado en los considerando 38 del presente dictamen.

65. 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 no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

66. 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).

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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 28 de noviembre de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 9 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el receptor único, ubicado en calle San Ignacio N° 999, dpto. N° 57 H, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por la faena de construcción de edificio denominado “Edificio San Ignacio”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

71. 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:

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
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.
Costo total que debió ser incurrido	\$	1.140.000	

72. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que el acta de inspección ambiental elaborada con fecha 28 de noviembre de 2016, con motivo de la medición de ruido efectuada, señala expresamente lo siguiente “El ruido medido correspondió al proveniente de la operación de carga de escombros por parte de la maquina “Bobcat” a camión”. Como medio de verificación de la frase anterior, el fiscalizador adjuntó una fotografía que da cuenta de dicha actividad, la cual es posible revisar en la página 7 de la ficha de información de medición de ruido del expediente del caso. Por lo anteriormente señalado, es que resulta razonable que el titular hubiese contado con un apantallamiento acústico o parapeto móvil para la actividad de carga de escombros, situación que a todas luces no se realizó.

73. 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 28 de noviembre de 2016.

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.

(b) Escenario de Incumplimiento.

74. 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.

75. 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.

(c) Determinación del beneficio económico

76. 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 24 de junio de 2020, y una tasa de descuento de 8,1%, estimada en base a información financiera entregada por la empresa, parámetros de referencia generales de mercado y parámetros de referencia del rubro ingeniería y construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2020.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitado por la implementación de medidas correctivas por motivo de la infracción	1.140.000	1,9	1,9

77. 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

78. 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

concurrer 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)

79. 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.

80. 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.

81. 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.

82. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁴. 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.

83. 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

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

receptor”¹⁵. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁶ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁷, sea esta completa o potencial¹⁸. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

84. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁰ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²¹.

85. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²².

86. 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.

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

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

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

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

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

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

¹⁹ Ídem.

²⁰ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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

²² Ibíd.

87. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor Único, 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 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.

88. 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.

89. 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.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 74 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 65 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7,9 en la energía del sonido²⁵ 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.

91. 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

²³ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [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.

²⁴ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

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 hasta las 18:00 horas y sábados desde las 09:00 horas hasta las 14:00 horas. En este caso, el periodo de construcción del edificio se entenderá que abarca aquel comprendido entre la fecha de la denuncia ocurrida el día 10 de mayo de 2016 y el 23 de febrero de 2017, fecha declarada por la empresa como de recepción definitiva de edificación por parte de la Ilustre Municipalidad de Santiago, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

92. 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)

93. 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.

94. 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”*.

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

96. 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 fórmula²⁶:

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

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).

97. 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.

98. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 28 de noviembre de 2016, que corresponde a 74 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 24,4 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 58 metros desde la fuente emisora.

99. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁷ del Censo 2017²⁸, para la comuna de Santiago, en la Región Metropolitana de Santiago, 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:

²⁶ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

²⁷ 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.

²⁸ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software 3.10.2-A Coruña e información georreferenciada del Censo 2017

100. 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° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID manzana censal	Total de personas	Área total aprox m2	Área afectada m2	% afectación	Personas afectadas aprox.
1	13101151002005	744	15900	341	2	16
2	13101151002006	1095	33304	3535	11	116
3	13101151002008	246	14106	257	2	4
4	13101151002007	838	5150	2316	45	377

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

101. 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 **513 personas**.

116. 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)

117. 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.

118. 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.

119. 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.

120. 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”²⁹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

121. 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.

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue

²⁹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 9 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el día 28 de noviembre de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ Rol D-063-2019. 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

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

116. 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.

117. 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.

118. 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

119. 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"*³⁰. 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.

³⁰ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

120. 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.

121. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Euroconstructora SpA. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 1998, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 10 de marzo de 2005. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que por el rubro de su actividad posee vasta experiencia en la construcción de inmuebles de gran envergadura, conociendo que estas actividades genera la emisión de ruidos. 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 3123 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.

122. 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 una actividad propia de su giro como es la construcción, en relación a uno de sus efectos nocivos más frecuentes como es la emisión de ruido, 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.

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

123. 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.

124. 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.

125. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular si bien realizó un cumplimiento tardío respecto a la información solicitada por esta Superintendencia, esta información fue útil en el presente procedimiento sancionatorio.

126. 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)

127. 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.

128. 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)

129. 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.

130. 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.

131. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con la información entregada, contenida en el escrito recibido con fecha 20 de marzo por esta Superintendencia, el cual contiene entre otros, los estados financieros de la empresa para 2018 y 2019³², se observa que la empresa 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 superiores a 1.000.000 UF. En efecto, se observa que sus ingresos por actividades ordinarias en el año 2019 fueron de 67.994.775 \$M, equivalentes a UF 2.401.799 UF considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

132. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 4, **se concluye que no 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

133. 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 Euro Constructora SpA.

134. Se propone una multa de **ciento setenta y cuatro UTA (174 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 9 dB(A), registrado con fecha 28 de noviembre de 2016, en horario diurno, en condición interna con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

PZR

Rol D-063-2019

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.

³² Presentado en respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-046-2018 con fecha 10 de agosto de 2018.