

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-159-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD CONSTRUCTORA ECHAVARRI
HERMANOS LTDA, TITULAR DE FAENA DE
CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO CALLE HOLANDA 1769**

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° 894, de 28 de mayo 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; en la Resolución Exenta N° 490, de fecha 18 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; en la Resolución Exenta N° 518, de 23 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que dispone suspensión de plazos en procedimientos y actuaciones que indica; en la Resolución Exenta N° 548, de 30 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone suspensión de tramitación de los procedimientos administrativos sancionatorios y de los plazos en procedimientos y actuaciones que indica; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; en la Resolución Exenta N° 575, de 7 de abril de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone medida provisional de suspensión de tramitación de los procedimientos administrativos sancionatorios y de los plazos en procedimientos 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-159-2019, fue iniciado en contra de Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A., RUT N° [REDACTED] titular de Faena de Construcción Edificio calle Holanda N° 1769 (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la construcción de un edificio residencial, 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 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 2 de enero de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió el Oficio N° 10829, de la Ilustre Municipalidad de Providencia, que remite una denuncia presentada por don Juan Garay, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la unidad fiscalizable ubicado en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia.

4. Que, con fecha 17 de agosto de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización** DFZ-2018-1050-XIII-SRCA-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 28 de noviembre de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 28 de noviembre de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en calle [REDACTED], [REDACTED] Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, con fecha 28 de noviembre de 2017, en condición externa, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de **9 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno (07:00 a 21:00 horas)	69	65,9	II	60	9	Supera

Fuente: ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-1050-XIII-SRCA-IA.

6. Que, en razón de lo anterior, con fecha 9 de octubre de 2019, el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA nombró como Fiscal

Instructora Titular a doña Bernardita Larraín Raglianti y como Fiscal Instructor Suplente a don Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en los Informes de Fiscalización individualizados; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

7. Que, con fecha 28 de octubre de 2019, mediante Res. Ex. N°1 /Rol D-159-2019, esta Superintendencia formuló cargos que indica en contra de sociedad Inmobiliaria e Inversiones Ltda., siendo notificada personalmente copia de dicha resolución, con fecha 21 de noviembre de 2019, habiéndose entregado en el mismo acto copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

8. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1/Rol D-159-2019 en su VIII resolutorio, requirió de información a Inmobiliaria e Inversiones Ltda., en los siguientes términos:

“1. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

2. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

3. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, además de indicar las dimensiones del lugar.

4. Indicar el número de extractores, martillos, taladros, alisadores de hormigón, vibradores de hormigón, compactadores, sierras, excavadoras, perforadoras, cargadores frontales, entre otras herramientas y maquinarias utilizadas en la construcción del proyecto, indicar el horario de uso de dichas herramientas y/o maquinarias y del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, cargadores hormigoneros, camiones tolva, entre otros, en caso de corresponder”.

9. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-159-2019, en su IV resolutorio establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N°1 /Rol D-159-2019. Adicionalmente, el IX resolutorio amplía de oficio los plazos señalados concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y 7 días hábiles para la formulación de descargos, ambos plazos contados desde el vencimiento de los plazos originales referidos en el IV resolutorio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-159-2019.

10. En atención a lo anterior y encontrándose dentro de plazo, con fecha 18 de diciembre de 2019, la sociedad Inmobiliario e Inversiones Holanda S.A. presentó en Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente escrito de descargos, sosteniendo;

10.1. Falta de legitimación pasiva en el presente procedimiento sancionatorio e indicando que, a la fecha de la formulación de cargos,

sociedad Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A. tiene como único objetivo el actuar en calidad de vendedor a sus clientes finales de los espacios habitacionales del edificio ubicado en calle Holanda N° 1769. Lo anterior, por cuanto Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A. es una sociedad compuesta por las sociedades Surmonte S.A. y HPDM Inmobiliaria S.A., las que mediante un contrato de Joint Venture han de desarrollar el proyecto inmobiliario ubicado en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago. Para dichos efectos, con fecha 19 de agosto de 2014, Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A. y Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda. celebraron un contrato de construcción de suma alzada para la ejecución de la obra material del inmueble denominado Edificio Holanda. En el marco del dicho contrato, la Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Limitada se encuentra obligada al cumplimiento de todas las normas legales y disposiciones administrativas correspondientes para la correcta ejecución de la obra. Asimismo, mediante el contrato de construcción de suma alzada fue designado como Inspector Técnico de Obras al Inspector Técnico de Obras Videla & Asociados, para efectos de ejercer las labores de fiscalización del cumplimiento del contrato de construcción de suma alzada.

- 10.2. Respecto a los hechos infraccionales constatados mediante la Res. Ex. N°1 /Rol D-159-2019, la responsabilidad sobre éstos corresponde de forma propia y excluyente a Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., sin perjuicio de las diligencias requeridas y practicadas por Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A., mediante el Inspector Técnico de Obras.
- 10.3. A la fecha de la formulación de cargos mediante Res. Ex. N°1 / Rol D-159-2019, el edificio ubicado en calle Holanda N° 1769 se encontraría vendido y habitado en su totalidad, situación que impide la ejecución

de acciones de mejora o de naturaleza mitigatoria.

11. Que, al escrito de descargos, la sociedad Inmobiliaria e Inversiones acompañó los siguientes documentos:

- 11.1. Copia de escritura pública de Constitución de sociedad Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A., de fecha 10 de julio de 2013, otorgada ante Notario Público don Eduardo Avello Concha.
- 11.2. Copia de escritura pública de reducción de Acta de Sesión de Directorio de Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A., de fecha 4 de octubre de 2017, en donde consta la personería de don Francisco Vinagre Abt para ejercer la representación de Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A.
- 11.3. Balance general de Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A., al 31 de octubre de 2019.
- 11.4. Copia de contrato de construcción por suma alzada para la ejecución de obra material inmueble edificio ubicado eb calle Holanda, de fecha 19 de agosto de 2019, celebrado entre Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A. y Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda.
- 11.5. Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 313, de fecha 5 de octubre de 2017, otorgada por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Providencia.
- 11.6. Certificado de Copropiedad Inmobiliaria N° 38, de fecha 4 de diciembre de 2017, otorgada por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Providencia.

12. Que, en virtud de lo anterior, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-159-2019, de fecha 3 de enero de 20202, esta Superintendencia resolvió tener por presentado escrito de descargos de la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A.

13. Por su parte, en virtud del análisis de los antecedentes acompañados en el escrito de descargos de Inmobiliaria e Inversiones Holanda S.A. e

incorporados en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, con fecha 3 de enero de 2020 esta Superintendencia procedió a reformular cargos, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019, en contra de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda. (en adelante el “titular”), RUT [REDACTED]. La Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019 fue notificada mediante carta certificada de Correos de Chile, con fecha 10 de enero de 2020, habiéndose entregado en el mismo acto copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos. Lo anterior consta de acuerdo al registro de seguimiento de Correos de Chile, bajo el número de seguimiento 1180851719968.

14. Que, la Resolución Exenta N° 3/Rol D-159-2019, en su IV resolutorio establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y 15 días hábiles para formular descargos, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-159-2019. Adicionalmente, el IX resolutorio amplía de oficio los plazos señalados concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y 7 días hábiles para la formulación de descargos, ambos plazos contados desde el vencimiento de los plazos originales referidos en el IV resolutorio de la Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019.

15. Asimismo, la Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019, en su VIII resolutorio, requirió de información a Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., en los siguientes términos:

“1. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

2. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

3. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, además de indicar las dimensiones del lugar.

4. Indicar el número de extractores, martillos, taladros, alisadores de hormigón, vibradores de hormigón, compactadores, sierras, excavadoras, perforadoras, cargadores frontales, entre otras herramientas y maquinarias utilizadas en la construcción del proyecto, indicar el horario de uso de dichas herramientas y/o maquinarias y del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, cargadores hormigoneros, camiones tolva, entre otros, en caso de corresponder”.

16. Que, habiendo sido notificado el titular de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-159-2019, mediante carta certificada entregada con fecha 10 de enero de 2020, estando dentro de plazo, con fecha 18 de diciembre de 2019 el titular presentó escrito de descargos.

17. Que, atendida la presentación del escrito de descargos señalado en el considerando precedente, mediante Res. Ex N° 5/Rol D-159-2019, esta Superintendencia resolvió tener por presentados los descargos y requerir de información al titular.

18. Que, la Res. Ex. N°5/Rol D-159-2019 fue notificada mediante carta certificada entregada con fecha 6 de marzo de 2020, según consta de acuerdo al registro de seguimiento de Correos de Chile, bajo el número de seguimiento 1180851759964.

19. Que, sin perjuicio de lo anterior, el titular no realizó la entrega de información requerida mediante Res. Ex. N°5/Rol D-159-2019 en el plazo otorgado para tal efecto, correspondiente a cinco (5) días hábiles, contados desde la notificación de la resolución. Asimismo, esta Superintendencia no cuenta con antecedentes que permitan confirmar la entrega de la información correspondiente con posterioridad.

20. Que, por motivos de gestión interna, se procedió a designar a don Jaime Jeldres García como fiscal instructor titular y a doña Bernardita Larraín Raglianti como fiscal instructora suplente.

IV. CARGO FORMULADO

21. 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 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 69 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en receptor sensible ubicado en Zona II.	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> <table><tr><td>Zona</td><td>De 7 a 21 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>II</td><td>60</td></tr></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

22. Que, habiendo sido notificada la reformulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019), 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

23. Que, habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada entregada con fecha 10 de enero de 2020, de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-159-2019, que formuló cargos en contra de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., el titular presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para tal efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 5 de febrero de 2020, el titular sostuvo:

i) La adopción de medidas necesarias para evitar daños a la obra, personal y terceros, durante la ejecución de cada uno de los proyectos, incluida la obra objeto del presente procedimiento sancionatorio, en su posición de Mandante.

ii) En atención al impacto producido en el entorno producto de las obras de construcción, el titular, junto con el Organismo Administrador Instituto de Salud del Trabajador (en adelante “Organismo Administrador IST”) habrían realizado evaluaciones de puesto de trabajo (inicio de obra, obra gruesa y terminaciones), con el objeto de implementar medidas que permitan disminuir el impacto generado por el ruido, tanto al personal directo que ejecuta las obras, como a los vecinos. Consecuentemente, el Organismo Administrador IST habría elaborado el informe de carácter legal, denominado Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional al Ruido (en adelante, “Informe Evaluación Cuantitativa”), validado por entidades fiscalizadoras (Secretarías Regionales Ministeriales e Inspección) mediante el cual se identificarían diferentes medidas de mitigación de carácter ingenieril y administrativas a ser implementadas, en caso de corresponder.

iii) Prueba de lo expuesto precedentemente constaría en el Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional, de fecha 1 de marzo de 2018, elaborado por el Organismo Administrador ISP, cuyo contenido establece el cumplimiento del 100% de la aplicación de las medidas de control en la obra emplazada en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia. Dado esto, se concluye que habrían sido adoptadas todas las medidas atingentes a evitar ruidos molestos al entorno y al personal que labora en las obras de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda.

iv) Finalmente, el titular agrega que, a la presente fecha, el proyecto se encontraría concluido en su totalidad, ejecutándose únicamente servicios de post venta, con un mínimo y casi inexistente impacto medioambiental o a terceros.

b) Que, junto al escrito de descargos, se acompañaron los siguientes documentos:

i) Copia de Informe de Evaluación Cuantitativa de Exposición Ocupacional a Ruido, de fecha 1 de marzo de 2018, elaborada por el Organismo Administrador IST.

ii) Copia de Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional a Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido, de fecha 1 de marzo de 2018, elaborada por el Organismo Administrador IST.

iii) Copia de poder simple otorgado por el Sr. Eduardo José Ignacio Echavarri Morán, representante legal de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., a la Sra. María Fernanda Flores Mora.

24. Que, al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino más bien buscan hacer presente cuestiones que han de ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como la adopción de medidas correctivas, de acuerdo a lo dispuesto en el literal i). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

25. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 28 de noviembre de 2017. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

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

i) Sobre esta materia, resulta fundamental analizar la idoneidad de las medidas de mitigación adoptadas por el titular, con el fin de dar cumplimiento a la normativa legal vigente aplicable a la obra de construcción en calle Holanda N° 1769, cuya implementación, de acuerdo a lo antecedentes del presente procedimiento, se corroboraría a través del Informe Evaluación Cuantitativa y el Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional.

En primer lugar, cabe hacer presente que, según lo expuesto en el Informe Evaluación Cuantitativa, el objetivo del informe consiste en evaluar la exposición ocupacional al ruido a la que están expuesto los trabajadores encargados de los procesos constructivos que se ejecutan en las etapas de excavaciones, obra gruesa y terminaciones, utilizando el criterio de clasificación de riesgo establecido en el Protocolo de Exposición Ocupacional a Ruido¹ (PREXOR). Continúa señalando que, para la consecución del objetivo expuesto, la evaluación de la exposición ocupacional al ruido se habría realizado bajo criterios técnicos incluidos en PREXOR, utilizando una metodología enfocada en el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Instructivo de Ruidos para la aplicación del Decreto Supremo N° 594/1999, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo.

En atención a lo anterior, es posible para esta Superintendencia dilucidar que la elaboración del Informe Evaluación Cuantitativa se basa en la

¹ El subrayado es nuestro.

valoración del cumplimiento de las condiciones ambientales básicas que ha de tener todo lugar de trabajo, particularmente en atención a las emisiones de ruidos generadas por las actividades del titular y la exposición de los trabajadores, objetivo regulado por normativas distintas a la norma de ruidos D.S. N° 38/2011. A este respecto, el diagnóstico del ruido generado por las obras de construcción del edificio en calle Holanda N° 1769 y expresando en el Informe Evaluación Cuantitativa se determina en función de proteger a los trabajadores expuestos al ruido ocupacional, objetivo que resulta diametralmente distinto del resguardo por el D.S. N°38/2011. Dado esto, es necesario hacer presente que el hecho constitutivo de infracción en el presente procedimiento sancionatorio corresponde a la medición de ruido realizada con fecha 28 de noviembre de 2017, constatándose la vulneración, por parte del titular, del D.S. N° 38/2011.

En segundo lugar, el Informe Evaluación Cuantitativa concluye que los resultados obtenidos de la evaluación de exposición ocupacional al ruido arrojan la existencia de una exposición ocupacional al ruido con riesgo para los trabajadores encargados de la ejecución de la mayoría de los procesos evaluados, en cada una de las obras de edificación en altura, lo que afectaría a los trabajadores del titular, como de las contratistas subcontratadas por el titular (el subrayado es nuestro). Consecuentemente, con el fin de prevenir y/o proteger la audición de los trabajadores expuestos ocupacionalmente a ruido con riesgo, se proponen una serie de medidas de control, tanto de carácter técnico, administrativo y de protección personal, orientadas a la reducción de la exposición a este agente de riesgo, las cuales se desarrollan en el punto 8 del Informe Evaluación Cuantitativa. Por tanto, el fin último de la ejecución de dichas medidas consiste en proteger al trabajador expuesto al ruido.

En virtud de lo anterior, es evidente para esta Superintendencia que las medidas implementadas por el titular se encontrarían destinadas a la protección del trabajador expuesto ocupacionalmente al ruido, no siendo aptas para proteger la salud de la comunidad ni mitigar los efectos generados en el receptor sensible, objetivo perseguido por la norma de ruidos D.S. N°38/2011.

En tercer lugar, el titular acompañó al escrito de descargos el Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional a Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido (en adelante, “Informe de Verificación”) cuyo objetivo es la determinación del estado de avance en el cumplimiento de las medidas de control establecidas en Informe Evaluación Cuantitativa y/o establecer la ejecución de otras acciones de control de carácter ingenieril y/o administrativo pertinentes. A este respecto, el Informe de Verificación concluye que las medidas tanto de carácter ingenieril, administrativas y de protección personal a ser aplicadas en el centro de trabajo ubicado en calle Holanda N° 1769, presentan un 100% de cumplimiento. A este respecto, y siguiendo la misma línea argumentativa mencionada precedentemente, las medidas implementadas se encuentran orientadas a proteger la audición de los agentes expuestos al riesgo, siendo únicamente considerados los trabajadores de la obra de construcción, y excluyendo en su totalidad, a personal externo.

Finalmente, es relevante señalar que el Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional no especifica si el cumplimiento de las medidas determinadas en el Informe Evaluación Cuantitativa aplica para todas las obras de construcción del titular o sólo algunas, como tampoco es posible dilucidar qué medidas fueron implementadas, considerando que la oportunidad de ejecución de las medidas depende del estado de construcción de la obra, esto es, excavaciones, obra gruesa y terminaciones. En razón de ello, no es posible para esta Superintendencia confirmar que las medidas fueron efectivamente implementadas como

tampoco si su ejecución fue apropiada considerando que el titular no acompañó fotografías fechadas y georreferenciadas, así como boletas y/o facturas asociadas que dieran cuenta de la implementación de las medidas indicadas en el comentado informe.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

26. 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.

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

28. Por su parte, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales”*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.3², el artículo 5.2.4³ y artículo 5.2.9⁴, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito⁵.

29. Que, posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada Municipalidad fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2018-1050-XIII-SRCA-IA. A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas

² Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, el Revisor Independiente y el Inspector Técnico, tendrán libre acceso a las obras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones anteriores”*.

³ Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los inspectores municipales deberán poner en conocimiento inmediato del Director de Obras Municipales los defectos graves que comprometan la seguridad o salubridad del edificio o que constituyan peligro inminente para el vecindario, que adviertan en el ejercicio de sus funciones”*.

⁴ Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad.*

Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

⁵ Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: *“Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador”*.

acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

30. 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 infracciones, como de la ponderación de las sanciones.

31. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 28 de noviembre de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, validadas posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia, conforme consta en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 4° y siguientes de este Dictamen.

32. Además, cabe hacer presente que, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular presentó descargos con alegaciones referidas a la ejecución y adopción de medidas de naturaleza correctiva, mas no controvertió la certeza de los hechos verificados en las mediciones de ruidos realizadas el día 28 de noviembre de 2017 o la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

33. En consecuencia, respecto de las mediciones efectuadas por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, en el día 28 de noviembre de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el Receptor N°1, ubicado en el domicilio correspondiente a la calle Holanda N° 1800, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, cabe reiterar, en primer lugar, que fueron efectuadas por funcionarios habilitados para realizar la actividad de fiscalización, quienes dieron cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, las mismas fueron posteriormente corroboradas a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni desvirtuadas en atención a su certeza y/o validación durante el presente procedimiento sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para este Fiscal Instructor concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

34. 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° 3/Rol D-159-2019, esto es, *la obtención, con fecha 28 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 69 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en receptor sensible ubicado en Zona II.*

35. 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.

36. 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

37. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-159-2019, 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.

38. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁶, 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.

39. 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.

40. 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.

41. 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.

42. 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”.

⁶ 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

43. 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.

44. 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.

45. 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 ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹¹.*

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

- f) *La capacidad económica del infractor*¹².
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹³.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁴.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁵.

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

47. 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 cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al 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 y efectivas adoptadas por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos. En efecto, en el presente procedimiento el titular ha presentado antecedentes que determinan la implementación de medidas de control en la obra ubicada en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia. Sin embargo, una parte importante de dichas medidas, apuntan a controlar, reducir y/o mitigar la exposición ocupacional al ruido a la que están expuestos los trabajadores encargados de los procesos constructivos durante sus distintas etapas, esto es, excavaciones, obra gruesa y terminaciones de las obras. Por

¹² La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹³ 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

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁵ 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.

tanto, dichas medidas no serían eficaces para efectos de reducir el ruido generado en el receptor sensible. Por otra parte, el titular ha informado medidas que permitirían reducir la emisión sonora en el receptor, tales como la medida 8.1.2.B) del Informe Evaluación Ocupacional¹⁶, sin perjuicio de que no es posible confirmar la pertinencia en la ejecución de la medida como tampoco su implementación propiamente tal¹⁷, únicamente a través del Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional, ya que el titular no acompañó fotografías fechadas y/o georreferenciadas, así como tampoco boletas y/o facturas asociadas a las acciones indicadas en el señalado informe. Por tanto, el comentado informe por sí mismo no resulta suficiente para comprobar la ejecución propiamente tal de las medidas. Asimismo, esta Superintendencia se ha percatado que tanto el Informe Evaluación Cuantitativa como el Informe de Verificación y Control de Higiene Ocupacional cuentan con la misma fecha de emisión, circunstancia que se escapa de una razonable temporalidad en el análisis y determinación de medidas de control aplicables y su correspondiente implementación. Para dilucidar lo anterior, fue requerida mediante Res. Ex. N°5/Rol D-143-2019 la información pertinente, sin resultados positivos.

48. 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).

49. 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.

50. 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.

51. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que

¹⁶ Medida 8.1.2. B) consiste en: “Cambiar los discos de corte en los procesos de dimensionado de placas fenólicas, por discos de corte marca DeWalt modelo Professional Finishing de 40 dientes, dispositivo que tiene un diseño que permite reducir el ruido de corte significativamente, lo cual contribuye a la reducción de la exposición de los trabajadores encargados de dicho proceso (...)”.

¹⁷ Cabe hacer presente que en la página 4 del Informe Evaluación Cuantitativa se señala lo siguiente: “(...) *el presente informe está dirigido a la obra Edificio Holanda, la cual en la actualidad, está en etapa de terminaciones*”. Asimismo, en la sección 8.1.2. del Informe Evaluación Cuantitativa se enumeran las medidas de control aplicables a la etapa de obra gruesa, para lo cual se señala lo siguiente: “*Las medidas técnicas indicadas, se deben aplicar en la obra Edificio Holanda, si es que corresponde según su estado de avance. De acuerdo a lo informado por la empresa, esta obra tiene un plazo de finalización para el mes de marzo de 2018*”.

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.

52. 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 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 9 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el receptor N° 1 ubicado en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por Faenas de Construcción en Edificio calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

(a) Escenario de Cumplimiento.

53. 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 cumplimiento¹⁸.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	\$	2.400.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruido.	\$	1.140.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra.	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de tapas acústicas para ventanas.	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	17.940.000	

54. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas corresponden a medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo a los estándares aprobados en distintos Programas de Cumplimiento, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta Superintendencia.

55. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa

¹⁸ 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.

a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 28 de noviembre de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

56. 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.

57. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁹

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Reemplazo de tambores metálicos como colectores de fierros por canastillos metálicos, con recubrimiento en la superficie inferior con goma gruesa - resistente a la tracción.	\$	-	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Sustitución de la sonda vibratoria con motor Taurus, utilizada en el proceso de hormigonado de pilas, por sonda vibratoria eléctrica de menor emisión sonora, por ejemplo, de la marca Wacker Nueson.	\$	890.000 ²⁰	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Sustitución del uso de esmeriles angulares para los procesos de dimensionado de fierros, por máquina cizalla eléctrica.	\$	239.000 ²¹	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Cambio de los discos de corte en los procesos de dimensionado de placas fenólicas, por discos de corte	\$	23.688 ²²	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido

¹⁹ 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 fue incurrido.

²⁰ Consultado el día 8 de abril de 2020 en el sitio web <https://vanbeek.cl/products/placa-compactadora-vanbek-hzr80?variant=31887424323672¤cy=CLP&gclid=EAlaQobChMlvemHyr7Z6AIVihCRCh3I9QkpEAKYASABEgJyQ_D_BwE>

²¹ Consultado el día 8 de abril de 2020 en el sitio web <https://herramientas.cl/ficha/598031/cizalla-makita-18-v?gclid=EAlaQobChMI65mtgr_Z6AIVARCRCh1xEAG6EEAKYASABEgJp2PD_BwE>

²² Consultado el día 8 de abril de 2020 en el sitio web <https://www.triplee.cl/disco-sierra-dw3114-5828.html?cmp_id=6525841371&adg_id=82112294327&kwd=&device=c&gclid=EAlaQobChMIo9-SnMLZ6AIVj4eRCh0iIAKEAKYAvABEGISX_D_BwE>

marca DeWalt, modelo Professional Finishing de 40 dientes, dispositivo que tiene un diseño que permite reducir el ruido de corte significativamente.				acompañado en descargos.
Sustitución de las “bombas de hormigón con cabina abierta”, utilizadas para los procesos de bombeo de hormigonado con tubería, por “bombas de hormigón con cabinas cerradas e insonorizadas y silenciador de tipo industrial a la salida del tubo de escape de los gases de combustión”	\$	72.675.000 ²³	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Sustitución de los equipos “rodillos compactadores de doble tambor” de empuje manual, por compactadores de suelo del mismo tipo, los cuales son operados con joystick o control remoto y el trabajador debe ubicarse a una distancia mayor a 15 m, siempre y cuando tenga el nivel de alcance que se indica, con la finalidad de reducir la exposición a ruido de los trabajadores encargados de operar dicho equipo.	\$	38.378.443 ²⁴	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Sustituir los equipos mini cargadores, con cabina abierta, utilizados para el proceso de traslado de materiales, por un mini cargador con cabina cerrada y con sistema de aire acondicionado (para frío y calor), con la finalidad de reducir la exposición a ruido de los trabajadores encargados de su conducción	\$	15.097.885	01-03-2018	Informe de Evaluación Cuantitativa por Exposición Ocupacional a Ruido acompañado en descargos.
Costo total incurrido	\$	127.304.016		

58. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas son comprobadas a partir de lo indicado en el Informe Evaluación Cuantitativa, elaborado por la Unidad de Higiene Ocupacional R.M del Organismo Administrador IST. Al respecto, es necesario hacer presente nuevamente que, el objetivo de dicho informe es evaluar la exposición ocupacional al ruido de los trabajadores encargados del proceso constructivo de las obras que ejecuta el titular, entre ellas, la unidad fiscalizable ubicada en

²³ Consultado el día 8 de abril de 2020 en el sitio web < <https://www.reedpumps.com/usedreedb70020320.htm> >

²⁴ Consultado el día 8 de abril de 2020 en el sitio web < <https://trademachines.cl/bomag/bmp8500> >

calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia de la Región Metropolitana de Santiago. Para lograr dicho objetivo, el Informe Evaluación Cuantitativa señala que el criterio utilizado para la clasificación de riesgo es el Protocolo de Exposición Ocupacional al Ruido (PREXOR), con el fin de identificar e implementar de manera oportuna y eficaz de medidas de prevención y/o protección a los trabajadores. Es más, el Informe Evaluación Cuantitativa utiliza una metodología orientada a la cuantificación de la exposición ocupacional al ruido de los trabajadores encargados de los procesos constructivos, lo que ha de permitir cumplir con las disposiciones establecidas en el Instructivo de Ruidos para la aplicación del Decreto Supremo N° 594/1999, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo.

59. Habiendo dicho lo anterior, el Informe señala un conjunto de medidas de carácter ingenieril, administrativas y de protección personal a ser implementadas en la obra de construcción de la unidad fiscalizable ubicada en calle Holanda N° 1769, en caso de corresponder, según su estado de avance. A este respecto, cabe tener presente que el titular ha informado al Organismo Administrador IST que la obra edificio en calle Holanda N° 1769 tiene un plazo de finalización para el mes de marzo de 2018, encontrándose a la fecha de emisión del informe - 1 de marzo de 2018- en etapa de *terminaciones*.

60. Respecto de las medidas señaladas en el Informe, se procede a enumerar en la Tabla del considerando 60° precedente, aquellas de carácter ingenieril recomendadas a ser aplicables al establecimiento.

61. En atención a lo anterior, del análisis del contenido de las medidas implementadas, esta Superintendencia concluye que las medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición realizada con fecha 28 de noviembre de 2017 por cuanto éstas no se encuentran desarrolladas en el contexto de reducir la excedencia detectada en el receptor sensible, sino que, como se ha detallado en este Dictamen, su objetivo sería mitigar y/o reducir la exposición ocupacional al ruido a la que están expuestos los trabajadores encargados de los procesos constructivos que se ejecutan en las etapas de excavaciones, obra gruesa y terminaciones de las obras en análisis, incluyendo la obra de construcción emplazada en calle Holanda N° 1769, comuna de Providencia. Por tanto, si bien las medidas podrían optimizar la eficiencia interna en la reducción de emisión de ruido, estas no serían eficaces para efectos de la reducción de ruido en el receptor sensible.

62. Por otra parte, del análisis de las medidas expuestas y su oportunidad de ejecución, cabe hacer presente que es posible comprobar la idoneidad de una medida para reducir el ruido ocasionado por las obras, correspondientes a la etapa de *obra gruesa*²⁵. En razón de esto, mediante Res. Ex. N°5/Rol D-143-2019 se requirió al titular de información respecto a la fecha de término de la construcción de la obra y recepción definitiva de la propiedad, con la finalidad de esclarecer el momento en que la obra habría terminado la fase de *obra gruesa* y entrado en la fase de *terminaciones*, y por ende, corroborar la oportunidad de ejecución de la medida. No obstante, a la presente fecha, esta Superintendencia no ha sido provista de antecedentes que den cuenta que dicha información, motivo por el cual no es posible acreditar que la implementación de medidas asociadas a la etapa de *obra gruesa* habrían de ser oportunas,

²⁵ Medida 8.1.2. B) consiste en: "Cambiar los discos de corte en los procesos de dimensionado de placas fenólicas, por discos de corte marca DeWalt modelo Professional Finishing de 40 dientes, dispositivo que tiene un diseño que permite reducir el ruido de corte significativamente, lo cual contribuye a la reducción de la exposición de los trabajadores encargados de dicho proceso (...)".

considerando el avanzado estado de construcción de la obra edificio en calle Holanda N° 1769, esto es, en etapa de *terminaciones* durante marzo de 2018.

63. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente Dictamen - determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos de medidas idóneas efectivamente incurridos -, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

64. 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 23 de julio de 2020, y una tasa de descuento de 9%, estimada en base a información de referencia del rubro de construcción e ingeniería. 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 retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	17.940.000	29.7	3.9

65. 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

66. 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)

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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”*²⁶. 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.

71. 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”²⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁸ y b) si se configura una ruta de exposición

²⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²⁷ 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

²⁸ 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.

que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁹, sea esta completa o potencial³⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³¹. 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.

72. 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 afianzado³² 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 mental³³.

73. 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 ruido³⁴.

74. 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.

75. 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 completa³⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁶ y un punto de exposición

²⁹ 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

³⁰ 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.

³¹ Ídem.

³² 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>.

³³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

³⁴ Ibíd.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

(receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como N°1, 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 constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

76. 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.

77. 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.

78. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 69 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 9 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7.9 en la energía del sonido³⁷ 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.

79. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que las maquinarias y herramientas que emiten el ruido tendrían un funcionamiento bajo en consideración de la naturaleza del funcionamiento de las faenas constructivas, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

80. 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)

81. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce

³⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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.

82. 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”*.

83. 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.

84. 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 fórmula³⁸:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

85. 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

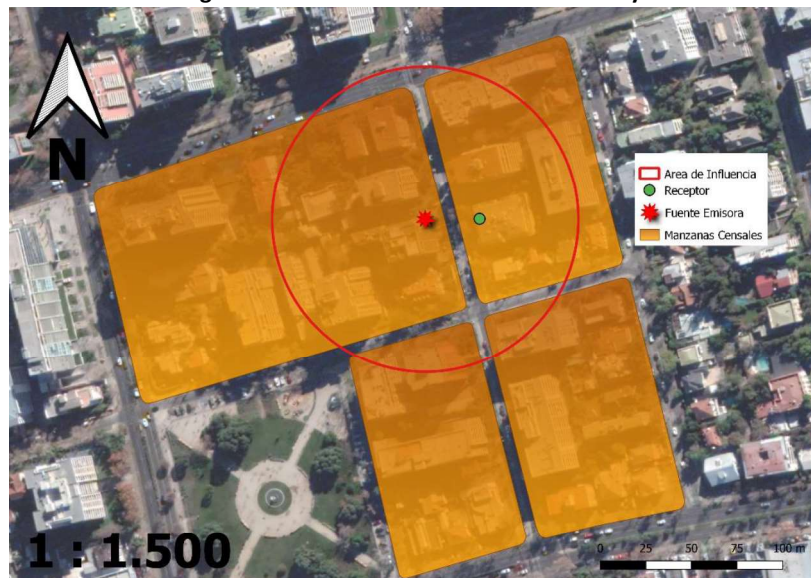
³⁸ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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.

86. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 28 de noviembre de 2017, que corresponde a 69 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 84 metros desde la fuente emisora.

87. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁹ del Censo 2017⁴⁰, para la comuna de Providencia, en la Región Metropolitana, 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: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

88. 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

³⁹ 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.

⁴⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123041004001	566	22925	10730	47	265
M2	13123041004002	299	10586	7190	68	203
M3	13123041004004	200	10591	600	6	11
M4	13123041004005	199	8975	1141	13	25

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

89. 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 **504 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”⁴¹. 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

⁴¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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 posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una (1) 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 II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 28 de noviembre de 2018 y la cual fue motivo de la reformulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 3/Rol D-159-2019. 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.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

125. 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.

126. 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.

127. 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.

128. 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"*⁴². 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.

129. 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.

130. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2002, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 8 de febrero de 2002. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, en cuanto precisamente su giro consiste en la construcción de edificios de uso residencial, circunstancia que permite corroborar el acabado conocimiento del titular de toda normativa aplicable sujeta al rubro. 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 2018 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 2273 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.

131. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que la naturaleza del giro del titular inherentemente alcanza la comprensión y cumplimiento de la normativa sanitaria, urbanística, municipal, entre otras aplicables a la actividad, 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

⁴² Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

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.

132. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

133. **b.2.2. Falta de cooperación (letra i).**

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

135. 141. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

136. En el presente caso, con fecha 12 de febrero de 2020, mediante Res. Ex. N°5 /Rol D-159-2019, esta Superintendencia resolvió tener por presentados escrito de descargos por parte de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda. Asimismo, en su II resolutorio se procedió a solicitar al titular acompañar antecedentes legales que acrediten la representación de don Eduardo José Ignacio Echavarri Morán respecto de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda., y facultades para delegar atribuciones conferidas, como también, mediante su III resolutorio requerir información en relación al tipo de medidas adoptadas y asociadas concretamente al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

137. Que, mediante número de seguimiento de Correos de Chile 1180851759964, con fecha 6 de marzo de 2020 se procede a hacer entrega de carta certificada que contiene Res. Ex. N° 5/Rol D-159-2019 al domicilio de Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Ltda. En atención a lo anterior, a la presente fecha esta Superintendencia no ha recibido respuesta al requerimiento indicado precedentemente.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

139. 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.

140. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto **será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.**

b.3.3 La capacidad económica del infractor (letra f)

116. 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.

117. 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.

118. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Limitada, se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 4**, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

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

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.

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

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

121. 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.

122. 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.

123. 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 2020⁴⁴, 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

⁴⁴ 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].

124. 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 Sociedad Constructora Echavarri Hermanos Limitada.

125. Se propone una multa de **sesenta y dos (62 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 9 dB(A), registrado con fecha 28 de noviembre de 2017, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Alberto
Jeldres García

Firmado digitalmente por Jaime Alberto
Jeldres García
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION
METROPOLITANA, l=Santiago,
o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-
la.com/acuerdoterceros, title=Abogado,
cn=Jaime Alberto Jeldres García,
email=jaime.jeldres@sma.gob.cl
Fecha: 2020.11.02 13:19:07 -04'00'

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

BLR/NTR
Rol D-159-2019.