



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-034-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE MK CONSTRUCCIÓN INGENIERÍA E
INMOBILIARIA LTDA., TITULAR DE LA FAENA DE
CONSTRUCCIÓN Y HABILITACIÓN “LÍDER EXPRESS
JOSÉ DOMINGO CAÑAS”.**

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; la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 2558, de fecha 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que deroga las resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del departamento de sanción y cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-034-2020, fue iniciado en contra de MK Construcción Ingeniería e Inmobiliaria Ltda. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), R.U.T. N° 76.092.243-8, titular de la faena de construcción y habilitación “Líder Express José Domingo Cañas” (en adelante, “el establecimiento”,

“el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1580, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción y habilitación de un supermercado denominado “Líder Express José Domingo Cañas”, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una constructora, 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 28 de diciembre de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió una denuncia presentada por María Paz Morales Olavarría, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la faena de construcción y habilitación de supermercado denominado “Líder Express José Domingo Cañas”.

4. Que, mediante ORD. D.S.C. N° 074, de fecha 20 de enero de 2017, se informó a la denunciante que la Superintendencia tomó conocimiento de sus denuncias y han sido registradas en nuestros sistemas.

5. Que, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 048, con fecha 20 de enero de 2017, esta Superintendencia solicitó a Walmart Chile S.A. la realización de mediciones mediante profesional competente en la forma establecida en su parte resolutive.

6. Que, con fecha 22 de febrero de 2017, se recepcionó presentación realizada por Walmart Chile S.A., mediante la cual solicitó un aumento de plazo para la evacuación del requerimiento de información, la cual fue acogida mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 153, con fecha 28 de febrero de 2017.

7. Que, mediante ORD. N° 697, de fecha 13 de marzo de 2017, esta Superintendencia encomendó actividad de fiscalización en el marco de la denuncia ya referida a la Secretaría Regional Ministerial (“SEREMI”) de Salud de la Región Metropolitana.

8. Que, con fecha 14 de marzo de 2017, la titular remitió las mediciones solicitadas mediante requerimiento de información ya referido en el considerando N° 5 y N° 6 de este dictamen, en el cual consta “**Informe de Evaluación de Impacto Acústico N° 030-011**” elaborado por la empresa “CIBEL – Ingeniería en Proyectos Acústicos”, con fecha 10 de marzo de 2017, correspondiente a Informe Técnico de mediciones en conformidad al D.S. N° 38/2011 del MMA.

9. Que, más tarde, con fecha 23 de marzo de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 153, el informe ingresado por la titular fue remitido a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, siendo posteriormente validado por la misma y devuelto a esta División mediante Memorándum D.F.Z. N° 185, de fecha 03 de abril de 2017, indicando que se utilizó la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA, en cuanto a instrumental utilizado, procedimiento de medición y coherencia de los valores obtenidos y consignados.

10. Que, según consta en el referido informe, con fecha 13, 14 y 16 de febrero de 2017, un profesional de la empresa “CIBEL” se constituyó en el domicilio de un vecino de la denunciante individualizada en el considerando N° 3, ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1640, departamento N° 804 y 1508 (Receptor N° 3); además, se constituyó en calle Dublé Almeyda N° 1617, departamento N° 507 (Receptor N° 2); y, en calle José Domingo Cañas N° 1550, departamento N° 607 (Receptor N° 3), todos en la comuna de Ñuñoa, Región de la Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar las respectivas mediciones, obteniéndose los siguientes resultados:

Tabla N° 1: Resumen de mediciones de ruido realizadas por “CIBEL” en Receptores N° 1, 2 y 3, con fechas 13, 14 y 16 de febrero de 2017.

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 13.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	71	No afecta	III	65	6	Supera
Receptor N° 2 13.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	70	No afecta	III	65	5	Supera
Receptor N° 3 13.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	66	No afecta	III	65	1	Supera
Receptor N° 1 14.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	68	No afecta	III	65	3	Supera
Receptor N° 2 14.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	67	No afecta	III	65	2	Supera
Receptor N° 3 14.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	70	No afecta	III	65	5	Supera
Receptor N° 1 16.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	70	No afecta	III	65	5	Supera
Receptor N° 2 16.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	67	No afecta	III	65	2	Supera
Receptor N° 3 16.02.2017	Diurno (07.00 a 21.00 hrs.)	71	No afecta	III	65	6	Supera

Fuente: Elaboración propia a partir de Ficha de información de medición de ruido en Informe de Evaluación de Impacto Acústico N° 030-011 de la empresa “CIBEL”.

11. Que, con fecha 18 de abril de 2017, mediante ORD. N° 2163 de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, se recepcionó fiscalización asociada a la unidad fiscalizable.

12. Que, con fecha 07 de junio de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de marzo de 2017, y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 27 de marzo de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante, ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1640, departamento N° 609, comuna de Ñuñoa, Región de Metropolitana

de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

13. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición en el receptor, realizada con fecha 27 de marzo de 2017, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **4 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en el 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 hrs. a 21.00 hrs.)	69	No afecta	III	65	4	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA.

14. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 384, de fecha 23 de junio de 2017, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del **procedimiento administrativo sancionatorio rol D-051-2017**, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructor suplente.

15. Que, con fecha 13 de julio de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-051-2017, con la formulación de cargos a Walmart Chile S.A., titular de la faena de construcción y habilitación de supermercado denominado “Líder Express José Domingo Cañas”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, esta vez, **únicamente por las excedencias verificadas en Informe Técnico (Tabla N° 1) elaborado por la empresa CIBEL ya referido en el considerando N° 8 y siguientes de este Dictamen.**

16. Que, en dicho procedimiento sancionatorio se realizaron las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 21 de julio de 2017 fue notificada mediante carta certificada la formulación de cargos antedicha.
2. Con fecha 11 de agosto de 2017, Walmart Chile S.A. presentó un programa de cumplimiento ante la SMA.
3. Con fecha 13 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 5 / Rol D-051-2017, esta Superintendencia aprobó programa de cumplimiento presentado por Walmart Chile S.A. y suspendió dicho procedimiento sancionatorio rol D-051-2017.
4. Con fecha 15 de abril de 2020, mediante Memorandum D.S.C. N° 225/2020 esta División de Sanción y Cumplimiento remitió al Superintendente del Medio Ambiente propuesta de ejecución satisfactoria de programa de cumplimiento asociado a la unidad fiscalizable de autos.
5. Con fecha 06 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. SMA N° 716 esta Superintendencia declaró la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento y pone término al procedimiento sancionatorio rol D-051-2017, seguido contra Walmart Chile S.A.

17. Que, con fecha 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

18. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 188, de fecha 25 de marzo de 2020, se procedió a designar a Felipe García Huneeus como Fiscal Instructor titular **del presente procedimiento administrativo sancionatorio (D-034-2020)**, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

19. Que, con fecha 26 de marzo de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-034-2020, con la formulación de cargos a MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Ltda., titular de la faena de construcción y habilitación de supermercado “Líder Express José Domingo Cañas”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, **esta vez por las excedencias levantadas mediante el IFA DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA**, señalado en el considerando N° 12 y siguientes de este Dictamen.

20. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-034-2020 del presente proceso sancionatorio se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

21. Que, seguidamente, con fecha 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

22. Que, con fecha 07 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los procedimientos según el considerando 22, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

23. Que, la resolución de formulación de cargos Res. Ex. N° 1 / Rol D-034-2020, fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 22 de abril de 2020, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851763633.

24. Que, con fecha 28 de octubre de 2020, Karla Peña Ortiz, en representación de MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Ltda., presentó un escrito de descargos. Al cual adjuntó:

- i. Copia digital de “Reporte de Seguridad” de fecha 02 de marzo de 2017, elaborado por el Departamento de Prevención de Riesgos de MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Limitada.
- ii. Copia digital de la Res. Ex. 1 / Rol D-051-2017 de la SMA, con fecha 13 de julio de 2017, en virtud de la cual se formuló cargos a Walmart Chile S.A.
- iii. Copia digital de la Res. Ex. Nº 5 / Rol D-051-2017 de la SMA, con fecha 13 de noviembre de 2017, por medio de la cual se aprobó Programa de Cumplimiento presentado por Felipe Leiva Salazar, en representación de Walmart Chile.
- iv. Copia digital de escritura pública “Revocación y Mandato Judicial MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Limitada a Karla Monserrat Peña Ortiz”, de fecha 23 de noviembre de 2018. A la cual se adjuntó copia digital de certificado de fidelidad e integridad de aquella, de fecha 26 de noviembre de 2018. Antecedente a partir del cual se acreditó personería con la que actúa en autos.

25. Que, mediante Res. Ex. Nº 2 / Rol D-034-2020, con fecha 17 de diciembre de 2020, se tuvo por presentado escrito de descargos. Además, (i) se tuvieron por incorporados al procedimiento sancionatorio los antecedentes acompañados por la titular; (ii) se tuvo por acreditada la identidad y personería de quien ejerce la representación legal de MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Ltda.; (iii) y, se tuvo presente designación de Karla Peña Ortiz como apoderada de la titular.

26. Que, la resolución precedente fue notificada vía correo electrónico a Karla Peña Ortiz, en representación de MK Construcción, Ingeniería e Inmobiliaria Ltda., con fecha 22 de diciembre de 2020, el cual consta en expediente del procedimiento sancionatorio y en conformidad a lo solicitado por ella en presentación de su escrito de descargos.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla Nº 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 27 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. N° 38/2011 del MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011.</i></p> <table border="1" data-bbox="743 892 997 1031"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

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

28. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1 / Rol D-034-2020), conforme se indica en el considerando N° 23 de este Dictamen, la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

29. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 02 de abril de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-034-2020, la empresa presentó un escrito de descargos.

a) Del escrito de descargos de fecha 28 de octubre de 2020:

30. En primer lugar, la titular señaló que el contexto actual generó un retraso en el conocimiento de la formulación de cargos ya referida en el considerando N° 2 de este acto, producto de la pandemia a nivel nacional, razón por la cual se habría presentado su escrito de descargos de forma diferida al plazo otorgado para el efecto.

31. En seguida, que tanto el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-051-2017 – del cual se vieron implicados como mandatarios de Walmart Chile S.A. en las labores propias de la faena constructiva – y el actual rol D-034-2020,

tendrían su origen en la misma denuncia con informes de fiscalización ambiental de distintas – pero próximas – fechas de inspección, sobre las mismas fuentes emisoras.

32. A continuación, señaló que en autos rol D-051-2017 se presentó un programa de cumplimiento, el cual posteriormente fue aprobado por la SMA y ejecutado satisfactoriamente.

33. En igual sentido, esgrimió que en virtud de la ejecución del referido programa de cumplimiento se retornó al cumplimiento, valga la redundancia, de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, a partir de las medidas de mitigación adoptadas. Las cuales acompaña en su actual presentación.

34. Finalmente solicitó, en primer lugar, la absolucón del cargo formulado a MK Construcciones, Ingeniería e Inmobiliaria Ltda. en virtud de lo expuesto; subsidiariamente, la amonestación por escrito; y, en su tercer otrosí, ser notificada mediante correo electrónico de las actuaciones que a continuación se ventilen en el presente procedimiento.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

35. Al respecto, es menester señalar que, de acuerdo con los antecedentes aportados por la titular en el marco de este procedimiento sancionatorio, junto a la información con la que cuenta actualmente la SMA, es posible concluir que:

- i. A partir de la denuncia presentada por María Paz Morales Olavarría, con fecha 28 de diciembre de 2016, se dio curso, por un lado, a un requerimiento de información (Res. Ex. D.S.C. N° 048) despachado con fecha 20 de enero de 2017, mediante el cual se solicitó a la titular la realización de mediciones en determinados receptores sensibles a las fuentes emisoras. Y, por otro lado, se encomendó una actividad de fiscalización a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana (ORD. SMA N° 697), con fecha 13 de marzo de 2017.
- ii. Los resultados de ambas diligencias fueron recepcionadas por la División de Sanción y Cumplimiento de forma diferida, pues con fecha 03 de abril de 2017, mediante el Memorándum D.F.Z. N° 185, se derivó medición realizada a partir del requerimiento de información referido, cuya elaboración estuvo a cargo de la empresa “CIBEL”. Posteriormente, con fecha 07 de junio de 2017, se derivó por la División de Fiscalización el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA, elaborado a partir de la visita inspectiva realizada por la SEREMI de Salud de la RM.
- iii. De las mediciones realizadas por la empresa “CIBEL” y las realizadas por la SEREMI de Salud de la RM, se observaron excedencias ya consignadas en las tablas N° 1 y 2 de este Dictamen.
- iv. La formulación de cargos que dio inicio al procedimiento sancionatorio rol D-051-2017, mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol D-051-2017, únicamente contempló como hecho infraccional aquel configurado a partir de lo constatado por Informe Técnico elaborado por la empresa “CIBEL”, omitiendo – toda vez que debió incorporar – las excedencias observadas en Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA.

36. Así las cosas, es dable concluir que el informe de fiscalización ambiental antedicho se encontraba en el mismo escenario de incumplimiento a aquel que levantó mediante las mediciones realizadas por la empresa “CIBEL”, dado que se trata de la misma faena de construcción y habilitación, sus fuentes emisoras y receptor sensible, sumado a que ambas tienen por causa la denuncia presentada por María Paz Morales Olavarría.

37. Por tanto, a juicio de este Fiscal Instructor, el escenario de incumplimiento levantado del informe de fiscalización ambiental y elaborado a partir de la fiscalización realizada por la SEREMI de Salud de la RM se enmarca en aquel imputado en procedimiento sancionatorio rol D-051-2017 y, en seguida, subsanado mediante la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento por la titular, aprobado y posteriormente corroborada su implementación por la SMA en dicho proceso a través de la Res. Ex. SMA N° 716, de fecha 06 de mayo de 2020.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

38. 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.

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

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

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

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

43. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

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

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionario de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de marzo de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 12 y siguientes de este Dictamen.

46. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 27 de marzo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

47. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 27 de marzo de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, en condición externa, tomada desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1640, departamento N° 609, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-034-2020, esto es, la obtención, con fecha 27 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

49. 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.

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

50. Así las cosas, 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.

51. Sin embargo, en vista de lo señalado en los considerandos N° 35 y siguientes de este acto administrativo, si bien el hecho infraccional se configuró – de acuerdo a lo ponderado en este acápite –, de acuerdo a las circunstancias descritas en los considerandos de referencia a propósito del análisis de descargos, este fue subsanado posteriormente mediante la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento en el marco del procedimiento sancionatorio rol D-051-2017 y que, por lo tanto, la titular habría retornado al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, toda vez que el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3575-XIII-NE-IA – y que dio pie a la instrucción a este sancionatorio rol D-034-2020 – debió ser incorporado dentro de aquel procedimiento.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

116. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone, a juicio de este Fiscal Instructor, la **absolución** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 4 dB(A), registrado con fecha 27 de marzo de 2017, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



Felipe García Huneus
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG
Rol D-034-2020