

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-120-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE E. MOLINA MOREL CONSTRUCTORA S.A.,
TITULAR DE “OBRAS DE DEMOLICIÓN CALLE
HOLANDA 279”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; 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; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); 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 (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; 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 INFRACOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-120-2020, fue iniciado en contra de E. Molina Morel Constructora S.A., (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N°76.299.890-4, titular de “Obras de Demolición Calle Holanda 279” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Holanda N°279, comuna Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto tiene como objeto la prestación de faena de demolición 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 17 de noviembre de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió el Oficio N° 9963, de 15 de noviembre de 2017, de la I. Municipalidad de Providencia, mediante la cual remitió una denuncia presentada por Enrico Carraretto, la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Obras de Demolición en Calle Holanda N°279”.

4. Que, mediante Ord. N°142, 18 de enero de 2019, esta SMA informó al denunciante Enrico Carraretto que se tomó conocimiento de su denuncia y que ésta fue registrada en nuestros sistemas con el ID 420-RM-2017.

5. Que, con fecha 14 de agosto de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (DSC) actualmente, el Departamento de Sanción y Cumplimiento, ambos de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-1047-XIII-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 03 de noviembre de 2017 y sus respectivos anexos, entre ellos, el anexo de aclaración de zonificación. Así, según consta en el Informe, el día 03 de noviembre de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando primero, ubicado en calle Holanda N° 337, departamento 603, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, con el fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. 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 03 de noviembre de 2017, en condición externa, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de 11 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	71	52	II	60	11	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-1047-XIII-NE-IA.

7. Que, con fecha 12 de agosto de 2020, la entonces División de Sanción y Cumplimiento, emitió Memorandum DSC N° 16/2020 a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, con el objeto de aclarar la metodología aplicada en el Reporte Técnico, respecto de:

- Modelo de sonómetro.
- Número de certificado del sonómetro.
- Homologación Zona del receptor.

- d) Error en la coordenada Colegio Mercedes Marin – Los Leones 262, en sección “croquis/imagen satelital”..

8. Que, con fecha 28 de agosto de 2020, la División de Fiscalización, emitió Memorándum 41231/2020, dirigido a la División de Sanción y Cumplimiento, señalando lo siguiente:

- a) El sonómetro utilizado corresponde a uno marca Larson Davis, modelo LXT1, número de serie 0003130.
- b) Se confirma que el número de certificado de calibración periódica del sonómetro es el SON20170088. Por otra parte, el número del certificado de calibración periódica del calibrador acústico corresponde al CAL20170052-2.
- c) Si bien el reporte técnico y el informe DFZ señalan diferente homologación, esto es aclarado en el documento “Anexo Acta NE: Aclaración de Zonificación”, donde se concluye que el receptor se ubica en Zona UpR y Er del PRC de Providencia, homologable a Zona II del D.S. N°38/11 MMA.
- d) Las coordenadas del Colegio Mercedes Marín son WGS 84, Huso 19 s, Norte: 6.300.751 mS, Este: 350.801 mE. Sin perjuicio de lo anterior, este punto de medición no es evaluado en el informe en cuestión.

9. Que, con fecha 09 de septiembre de 2020, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-120-2020, mediante la Formulación de Cargos en contra de E. Molina Morel Constructora S.A., titular del recinto “Obras de Demolición Calle Holanda 279” (en adelante “el titular”), ubicado en calle Holanda N°279, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 03 de noviembre de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”*

10. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020, establece en Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

11. Que, cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-120-2020, en su Resuelvo VIII, requirió de información a la titular, en los siguientes términos:

- a) 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
- b) 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.
- c) Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.
- d) Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2018-1047-XIII-NE-IA, además de indicar las dimensiones del lugar.

- e) Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- f) Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- g) Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la ejecución del proyecto, señalando el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.

12. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-120-2020 del presente procedimiento administrativo, 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.

13. Que, la Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020, fue notificada al titular mediante carta certificada, recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna correspondiente con fecha 22 de septiembre de 2020, según da cuenta el código de seguimiento N°1181279116957, 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.

14. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día lunes 19 de octubre de 2020, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día miércoles 28 de octubre de 2020.

15. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 07 de octubre de 2020, Manuel Franklin Solar Artigas, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitaron la aplicación de la sanción más leve establecida por ley, es decir, amonestación verbal, y eximir del pago de cualquier tipo de multa.

16. Que, en la misma oportunidad, solicitaron tener cumplido el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Resolución de Formulación de cargos, informando y acompañando los siguientes documentos:

- a) Copia de escritura pública de Acta Primera Sesión de Directorio de E. Molina Morel Constructora S.A., de fecha 07 de julio de 2005, otorgada ante María Beatriz Holmgren Kunckell, Notario Suplente de don Patricio Zaldívar Mackenna, Titular de la Décimo Octava Notaría de Santiago, en la que consta el poder de Manuel Franklin Solar Artigas para actuar en representación del titular.
- b) Copia de escritura pública de Acta de la Novena Sesión de Directorio de la Sociedad E. Molina Morel Constructora S.A., de fecha 13 de julio de 2007, otorgada ante don Patricio Zaldívar Mackenna, Notario Público Titular de la Décimo Octava Notaría de Santiago, en las que consta la designación de don Manuel Franklin Solar Artigas como Gerente General de la sociedad.
- c) Balance del ejercicio del año 2019.
- d) Informa que las maquinarias y/o herramientas utilizadas en la faena de demolición habrían sido demoleedor eléctrico y excavadora. Indica que, el personal del contratista desmantelaba las casas, incluido el techo, para que solamente quedaran los muros y luego se utilizaba el demoleedor y excavadora mencionados. Agrega que, en la medida que se demolía una casa,

se cargaba el camión que retiraba los escombros para desecharlos en botaderos autorizados.

- e) Plano de Demolición Av. Holanda 279, 275, 299, 303, 305, 309 y 315, de abril de 2017, Lámina D-01.
- f) Indica que el horario de funcionamiento de las faenas de demolición habría sido de lunes a viernes, desde las 09:00 horas a 13:00 horas y desde las 14:00 horas a las 19:00 horas, y los días sábados de 09:00 horas a 13:00 horas.
- g) Copia Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N°216/17, de fecha 25 de mayo de 2017, otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia.
- h) Copia de documento “Medidas de Mitigación”, de fecha 26 de abril de 2017, de EMM, que establece 15 medidas de mitigación.
- i) Copia de Contrato de Desratización, Demolición y Excavación Mecanizada, suscrito por E. Molina Morel Constructora S.A. y Juan Manuel Loyola Molina, de fecha 03 de abril de 2017.
- j) Copia de Recibo de Pago y Finiquito del contrato de desratización, demolición y excavación mecanizada, entre el contratista principal E. Molina Morel Constructora S.A. y Juan Manuel Loyola Molina, de fecha 05 de mayo de 2018.
- k) Copia de Auditoría N°1 “Ugo Hotel”, del Programa de Buenas Prácticas de la ChCC, de fecha 19 de abril de 2018, con sus anexos: A: Resumen del Proyecto; B: Detalle de la Auditoría; y C: Metodología y el respectivo certificado.
- l) Copia de Auditoría N°2 “Ugo Hotel”, del Programa de Buenas Prácticas de la ChCC, de fecha 28 de noviembre de 2018, on sus anexos: A: Resumen del Proyecto; B: Detalle de la Auditoría; y C: Metodología y el respectivo certificado con su certificado.
- m) Copia de documento “Medidas de Control y Gestión”, de fecha 31 de julio de 2019, de EMM, en el que se indica que la obra habría mantenido su perímetro cerrado con placa OSB de 9,5 centímetros, y sobre ella malla de tipo rachel, siendo la altura total del cierre perimetral de 4,5 a 5 metros. Asimismo, se indica que se habrían llevado registros de capacitación del personal en relación a reducciones de emisiones de ruidos en la obra, implementación de programa con horario de faenas de forma que finalizaran dentro de los horarios de trabajo autorizados, realización de descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la construcción apartado de las viviendas vecinas y realización de tareas ruidosas como cortes con sierra circular o pulidos y rebajes con esmeril angular en lugares cerrados con buena ventilación.

17. Que, finalmente, en el mismo acto, solicitaron ser notificados de las resoluciones a la dirección electrónica mfsolar@emm.cl.

18. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-120-2020, de 27 de octubre de 2020, esta SMA resolvió tener por presentado el escrito de descargos, por incorporados los documentos y antecedentes acompañados, y tener presente la personería de Manuel Franklin Solar Artigas para actuar en representación del titular y el correo electrónico informado.

19. Que, dicha resolución fue notificada al titular por correo electrónico, con fecha 28 de octubre de 2020, tal como consta en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

20. 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 03 de noviembre de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 1086 997 1241"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

21. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020), 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

22. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 22 de septiembre en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N°1/ Rol D-120-2020, que formuló cargos, la empresa presentó escrito de descargos dentro de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 7 de octubre**

de 2020

23. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 07 de octubre de 2020, Manuel Franklin Solar Artigas, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitaron la aplicación de la sanción más leve establecida por ley, es decir amonestación verbal, y eximir del pago de cualquier tipo de multa, en base a los siguientes argumentos:

- a) Habiendo transcurrido casi 03 años desde el hecho infraccional, el titular alega que carecería de toda posibilidad de solicitar mediciones, asesoramiento, presentar un plan y ejecutarlo para solucionar la situación del ruido constatado en la fiscalización.
- b) Las obras de demolición se habrían ejecutado contando con Permiso de Demolición N°216/17, otorgado por la I. Municipalidad de Providencia, con fecha 25 de mayo de 2017.
- c) El titular habría debido presentar en la Dirección de Obras de la referida Municipalidad una serie de medidas de mitigación, algunas de las cuales habrían consistido en lo siguiente:
 - i. Horario de funcionamiento de faena de demolición, de lunes a viernes de 09:00 a 13:00 horas y de 14:00 a 19:00 horas, y los días sábados de 09:00 a 13:00 horas.
 - ii. Instalación de malla Rachel en todo el perímetro de la obra.
 - iii. Mantener motores de camiones apagados durante la carga de escombros.
 - iv. Los cortes manuales de elementos de hormigón armado con vigas y cadenas se realizarían en forma secuencial para evitar ruidos molestos a vecinos.
 - v. No está permitida la música al interior de la obra.
- d) El titular habría suscrito un subcontrato con el señor Juan Manuel Loyola Martínez, en virtud del cual éste se obligaba al cumplimiento de las normas medioambientales, sin embargo, dado el tiempo transcurrido entre la faena y el presente procedimiento, sería muy complicado para el titular repetir contra el subcontratista, tal como lo estipulaba el contrato. Agrega que el finiquito correspondiente a dicho contrato es de mayo de 2018, de conformidad al cual se realizó devolución de las retenciones estipuladas.
- e) El titular refiere a su participación en el Programa de Buenas Prácticas de la Cámara Chilena de la Construcción. En este sentido, indica que la obra habría sido auditada en dos ocasiones, en abril y noviembre de 2017, lo que habría permitido a la obra adherirse al referido programa.
- f) El titular indica que el edificio se encontraría totalmente construido y con Recepción Definitiva otorgada durante el año 2019.
- g) El titular señala que las obras de construcción serían diferentes en cuanto a fuentes emisoras de ruido de otras actividades, porque: (i) Son siempre faenas provisorias; (ii) La fuente de ruido no es fija dentro de la cada faena; y (iii) Prácticamente todas las máquinas y herramientas que se utilizan en una obra de construcción generan un ruido considerable y probablemente superior al límite establecido.
- h) El titular refiere a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en los siguientes términos:
 - i. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado: El titular indica que no existiría constancia de un daño o peligro ocasionado.
En este sentido, refiere al artículo 74 del Decreto N°594/00, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, concluyendo que si una jornada de 8 horas con ruido permanente de 85 dB(A) no causa daño o peligro a un trabajador, la infracción cometida por la constructora no debería haber generado daño al denunciante.
 - ii. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción: El titular indica que no constaría fehacientemente en el proceso que haya existido una afectación a la salud de personas.

- iii. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción: El titular indica que no habría incurrido en un beneficio económico con motivo de la infracción.
- iv. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma: El titular indica que habría llevado a cabo su negocio de buena fe y sin intención o ánimo de cometer infracciones, ni ocasionar perjuicios a nadie. Agrega que se trata de una empresa que lleva aproximadamente 60 años en el rubro.
- v. Conducta anterior del infractor: El titular indica que no habría sido objeto de otro proceso o denuncia por temas medioambientales, así como tampoco juicios ambientales pendientes o afinados.
- vi. Capacidad económica del infractor: El titular indica que debido a los hechos ocurridos desde el 18 de octubre de 2019 y la pandemia por COVID-19, los ingresos en el año 2020 se habrían visto fuertemente disminuidos.
- vii. Cumplimiento del programa señalado en la letra e) del artículo 3°: El titular reitera que no habría tenido posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, considerando el tiempo transcurrido desde la faena de demolición.
- viii. Detrimento o vulneración de área silvestre del Estado: El titular indica que no sería aplicable al caso.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

i. Sobre lo alegado por el titular en cuanto al tiempo transcurrido desde la comisión del hecho infraccional

24. Que, al respecto, el titular indicó que habrían transcurrido tres años desde la comisión del hecho infraccional y la notificación de la formulación de cargos, lo que le impediría solicitar mediciones, asesoramiento y presentación de un programa de cumplimiento.

25. Que, en vista de los antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio, es posible advertir que éste se ha iniciado y tramitado conforme a derecho.

26. En efecto, el artículo 37 de la LO-SMA dispone que las infracciones previstas por dicha Ley, prescriben a los 3 años de cometidas, plazo que se interrumpe con la notificación de la resolución de formulación de cargos.

27. Que, en la especie, el hecho que constituye la infracción ocurrió el 3 de noviembre de 2017, mientras que la Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020, de 09 de septiembre de 2020, fue notificada al titular mediante carta certificada, recepcionada en la oficina de correos de la comuna correspondiente, con fecha 22 de septiembre de 2020.

28. Así, se concluye lo señalado en el considerando 24, toda vez que la resolución que inició el procedimiento fue notificada antes de la fecha de prescripción de la infracción.

ii. Sobre lo alegado por el titular en cuanto a la autorización sectorial para realizar obras de demolición

29. Que, al respecto, el titular indica que las obras de demolición se habrían ejecutado contando con el Permiso de Demolición N°216/17, de 25 de mayo de 2017, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia.

30. Que, agrega que, para obtener dicho permiso, el titular habría debido presentar ante la I. Municipalidad de Providencia, una serie de medidas de mitigación, las que habrían sido consideradas y aprobadas por dicho órgano.

31. Que, entre los antecedentes aportados por el titular se encuentra el documento “Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N°216/17”.

32. Que, dicho documento sólo da cuenta de la autorización del organismo sectorial para ejecutar su actividad, mas no dice relación alguna con el presente procedimiento, ni en el cumplimiento a la norma de emisión de ruidos D.S. N° 38/2011 MMA.

iii. Sobre lo alegado por el titular en cuanto a las medidas de mitigación presentadas a la DOM de la I. Municipalidad de Providencia

33. Que, al respecto, el titular indicó que éstas habrían consistido en restricción del horario de funcionamiento de la faena de demolición, instalación de malla raschel en todo el perímetro de la obra, mantención de motores de camiones apagados durante procesos de carga, realización secuencial de cortes, prohibición de música al interior de la obra.

34. Que, éstas medidas serán referidas y ponderadas en el **capítulo X, B, b.3.2.**, del presente dictamen.

iv. Sobre lo alegado por el titular respecto del contrato celebrado con Juan Manuel Loyola Martínez

35. Que, al respecto, el titular indicó que, para la ejecución de la faena de demolición, habría suscrito un contrato con Juan Manuel Loyola Martínez, estipulando el cumplimiento de las normas medioambientales. Sin embargo, debido al transcurso del tiempo desde la ejecución de la obra y el presente procedimiento, se encontraría en una situación compleja para repetir contra dicho tercero. Agrega que, el finiquito de dicho contrato se habría suscrito en el año 2018, restituyéndose las retenciones estipuladas.

36. Que, para acreditar lo anterior, el titular acompañó el contrato de 03 de abril de 2017, suscrito entre E. Molina Morel Constructora S.A. y Juan Manuel Loyola Martínez, en cuya cláusula octava se somete a la responsabilidad del contratista

el cumplimiento de las normas medioambientales y las eventuales multas cursadas en su virtud, y el recibo de pago y finiquito de dicho contrato, de 5 de mayo de 2018.

37. Que, sin embargo, lo anterior constituye una mera afirmación del titular, el cual sólo se limitó a señalar: “(...) y que para la ejecución de la faena se suscribió un subcontrato con el Sr. Juan Manuel Loyola Martínez (...). Conforme al referido contrato, se solicitó al contratista el cumplimiento de las normas medioambientales, (...). Dado el tiempo transcurrido entre la faena y este procedimiento sancionatorio, y en caso que Uds. Determinaran alguna multa por los hechos en cuestión, lamentablemente no sería muy complicado repetir en contra del subcontratista, tal como lo estipulaba el contrato suscrito. De hecho, el finiquito suscrito por dicho subcontrato es de mayo del año 2018, en virtud del cual se hizo devolución incluso de las retenciones estipuladas.”¹, no alegándose en la especie falta de legitimación pasiva del titular de la faena de demolición.

v. Sobre lo alegado por el titular respecto de las auditorías a la unidad fiscalizable

38. Que, al respecto, el titular señala que sería de su interés la mantención de buenas relaciones con los vecinos y autoridades, razón por la cual éste se habría adherido al Programa de Buenas Prácticas de la Cámara Chilena de la Construcción, para lo cual era necesario la auditoría de la faena.

39. Que, para acreditar lo anterior, el titular acompaña el informe “Auditoría N°1, Hugo Hotel, Programa de Buenas Prácticas, Cámara Chilena de la Construcción” de abril de 2018, y el informe “Auditoría N°2, UGO Hotel, Programa de Buenas Prácticas, Cámara Chilena de la Construcción” de noviembre de 2018, ambos elaborados por la Corporación de Desarrollo Tecnológico y sus anexos.

40. Que, dichos informes señalan que no se registraron incumplimientos específicos. En este sentido, los anexos B de dichos informes, respecto del elemento “Ruido”, indican que el titular cumpliría con:

- a) Existencia de programa con horario de faenas ruidosas, publicado en diario mural.
- b) Información respecto del horario establecido por la Ordenanza Local de la comuna para el desarrollo de las faenas.
- c) Descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la faena de construcción se realiza de forma apartada de las viviendas vecinas y/o con algún método de encapsulación, para evitar al máximo ruidos molestos y vibraciones.

41. Que, sin perjuicio de lo anterior, dichos informes no son suficiente medio probatorio para dar cuenta de la efectividad de dichas medidas y que éstas hayan resultado idóneas para evitar la superación de la norma de ruidos.

42. Que, a mayor abundamiento, dichas medidas no serán consideradas para efectos del presente dictamen, toda vez que éstas constituyen acciones de mera gestión.

¹ Escrito de descargos presentado por el titular con fecha 07 de octubre de 2020, página 4.

vi. Sobre lo alegado por el titular respecto de la finalización de la faena de demolición

43. Que, al respecto, el titular señala que, la obra de demolición se encontraría terminada, así como el edificio se encontraría totalmente construido, contando con certificado de Recepción Definitiva de 2019.

44. Que, dicho certificado no fue acompañado por el titular, razón por la cual no podrá ser ponderado en el presente dictamen.

45. Que, sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que la actividad de inspección tuvo relación únicamente con la faena de demolición, no refiriéndose a la construcción del edificio. En el mismo sentido, la Formulación de Cargos refirió sólo a los hechos constatados en la inspección ambiental.

vii. Sobre lo alegado por el titular respecto de las diferencias de las obras de construcción con el resto de las fuentes emisoras

46. Que, el titular señala que las obras de construcción son siempre provisorias, las fuentes de ruido no son fijas dentro de la faena y que las maquinarias y herramientas que se utilizan en la unidad fiscalizable generan ruido probablemente más intenso que el límite normativo.

47. Que, en este sentido, señala el titular la complejidad de aplicar los criterios del D.S. N°38/2011 MMA, a las faenas de construcción.

48. Que, si bien es cierto que las faenas de construcción revisten ciertas particularidades, el D.S. N°38/11 MMA es claro al disponer la aplicación de la norma respecto de faenas constructivas, en su artículo 6°, numeral 12, razón por la cual, esta alegación será desestimada.

49. Que, a mayor abundamiento, la medición realizada por funcionario de la I. Municipalidad de Providencia, fue validada por esta SMA, según consta en el expediente del presente procedimiento, específicamente en el IFA **DFZ-2018-1047-XIII-NE-IA**, el cual constata que la emisión sonora de la unidad fiscalizable supera los límites normativos.

viii. Sobre lo alegado por el titular respecto de la concurrencia de ciertas circunstancias del art. 40 LO-SMA

50. Que, es necesario señalar, que las alegaciones del titular referidas a 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 referidos a ello, del presente Dictamen.

51. 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 03 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.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

52. 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.

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

54. 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”*.

55. Que, posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada municipalidad, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, por medio del respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2018-1047-XIII-NE-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 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.

56. 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.

57. 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 03 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 los respectivos Memorándums señalados anteriormente y en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos quinto y siguientes de este Dictamen.

58. Además, cabe hacer presente que, 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 las mediciones de ruidos realizadas el día 03 de noviembre de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

59. En consecuencia, respecto de la medición efectuada por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, en el día 03 de noviembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 71 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el Receptor N°1, ubicado en el domicilio correspondiente a la calle Holanda N° 337, departamento 603, 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 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

60. 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-120-2020, esto es, la obtención, con fecha 03 de noviembre de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

61. 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.

62. 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

63. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N°1/ Rol D-120-2020, 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.

64. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve², 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.

65. 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.

66. 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

67. 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.

68. 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”.

69. 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.

70. 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

² 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

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

71. 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 ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹¹.

72. 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 titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

73. 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 medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento el titular indicó que, como medidas para ser parte del Programa de Buenas Prácticas de la Cámara Chilena de la Construcción, la implementación de ciertas medidas, las que no serán consideradas para determinar la sanción del presente procedimiento, debido a que éstas constituyen medidas de mera gestión y no se encuentran debidamente acreditadas, con fotografías fechadas y georreferenciadas y boletas y/o facturas de la compra de materiales para su construcción. Estas son las siguientes:
 - i. Programa con horario de faenas ruidosas.
 - ii. Documento visible para los trabajadores y vecinos respecto del horario establecido por la Ordenanza Local de la comuna para el desarrollo de las faenas.
 - iii. Descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la construcción se realiza de forma apartada de las viviendas vecinas y/o con algún método de encapsulación para evitar al máximo ruidos molestos o vibraciones.

74. Asimismo, el titular acompañó el documento titulado “Medidas de Control y Gestión”, asociado al Permiso de Demolición N° 216/17, otorgado por la I. Municipalidad de Providencia con fecha 25 de mayo 2017, que contiene información respecto de ciertas medidas de mitigación implementadas, las que no se serán consideradas para efectos de determinar la sanción, puesto que constituyen medidas de mera gestión y no se

¹¹ 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.

encuentran debidamente acreditadas, con fotografías fechadas y georreferenciadas y boletas o facturas de la compra de materiales para su construcción. Entre ellas se encuentran, en lo que respecta al objeto del presente procedimiento:

- a) Capacitaciones del personal respecto de reducciones de emisiones de ruido.
- b) Difusión del programa de exposición a ruido para protección de trabajadores.
- c) Programa de horario de faenas autorizada por la DOM respectiva.
- d) Descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la construcción se realiza de forma apartada de las viviendas vecinas.
- e) Labores ruidosas, tales como cortes con sierra circular o pulidos y rebajes con esmeril angular se realizaron en lugares cerrados, con buena ventilación, especialmente aislados.

75. 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) del artículo 40 de la LO-SMA

76. 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.

77. 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.

78. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

79. 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 03 de noviembre de 2017 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **11 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N° 1 ubicado en calle Holanda N°337, departamento 603, siendo el ruido emitido por E. Molina Morel Constructora S.A.

(a) Escenario de Cumplimiento.

80. 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 cumplimiento¹².

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de cumbrera o barrera deflectora sobre el cierre perimetral, contemplando el perímetro de la obra.	\$	5.742.030	Referencia, Caso Rol D-190-2019. Ficha de subcontrato N° 3688 entregada por empresa. Factura N°6469 acompañada en respuesta a requerimiento de información.
Reforzamiento acústico, con Lana de vidrio de 40 mm en todo el cierre perimetral de la obra.	\$	2.300.458	Costos de cotización obtenidos el 13 de mayo de 2021.
Costo total que debió ser incurrido	\$	8.042.488	

81. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que revisada la información presentada por el titular en los descargos: en el documento “Medidas de control y Gestión”, numeral 1.3, señala como medida de control que, *“la obra tuvo su perímetro cerrado con placa OSB de 9,5 cms (...). La altura total del cierre perimetral fue de aproximadamente entre 4,5 a 5 mts.”*, lo cual fue verificado por imágenes satelitales de Google Earth, y se encontraría instalado previo a la fecha de la medición de ruido. Así, mismo, el titular señala, en el acápite II, numeral 4, que *“(…) Las casas se fueron demoliendo en orden, desde la más cercana a calle Holanda a la más lejana, de manera que la ubicación de las máquinas iba variando según el avance.”*

82. Que, por otro lado, el denunciante se encontraba en un departamento contiguo a las obras, en el piso 6, razón por la cual, se concluyó que la emisión de ruido, además se proyectó hacia los pisos en altura. En base a lo anterior y contemplando que la maquinaria utilizada en la faena de demolición – según lo señalado en los descargos acápite II, numeral 3 – fue el demoledor eléctrico y excavadora, se consideraron como medidas de mitigación más idóneas, la instalación de una barrera deflectora (cumbrera) de 3 metros, en todo el cierre perimetral, conformado por Planchas de OSB de 12 mm de espesor, lana de vidrio de 40 mm de espesor y estructura metálica. Además, el reforzamiento acústico en todo el cierre perimetral, con lana de vidrio de 40 mm, considerando una altura de 5 metros. Cabe señalar que el largo del cierre perimetral (258,65 m) fue calculado en base a los planos presentados por el titular en los descargos.

¹² 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.

83. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 03 de noviembre de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

84. 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.

85. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que el titular señaló que éste habría implementado las siguientes medidas de mitigación de ruidos:

- a) Programa con horario de faenas ruidosas.
- b) Documento visible para los trabajadores y vecinos respecto del horario establecido por la Ordenanza Local de la comuna para el desarrollo de las faenas.
- c) Descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la construcción se realiza de forma apartada de las viviendas vecinas y/o con algún método de encapsulación para evitar al máximo ruidos molestos o vibraciones.
- d) Capacitaciones del personal respecto de reducciones de emisiones de ruido.
- e) Difusión del programa de exposición a ruido para protección de trabajadores.
- f) Labores ruidosas, tales como cortes con sierra circular o pulidos y rebajes con esmeril angular se realizaron en lugares cerrados, con buena ventilación, especialmente aislados.

86. Que, sin embargo, éstas no serán consideradas, debido a que constituyen medidas de mera gestión, sin costos asociados a su implementación.

87. En el presente caso, el titular indicó que la faena de demolición se encontraría finalizada, el edificio construido y que éste contaría con la recepción final de obras, lo que daría cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión. Es dable entender entonces que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que este costo fue completamente evitado, más aun considerando que el titular no acompañó el certificado de recepción final de obras, por lo que a esta Superintendencia no le consta la fecha exacta en que se cesó la emisión de ruidos.

88. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, 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

89. 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 01 de julio de 2021, y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2021.

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.	8.042.488	12,9	1,6
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	0	0,0	

90. En relación al beneficio económico, cabe señalar que el costo evitado o ahorrado por parte del titular debió ser desembolsado, es decir, debió dejar de ser parte de su patrimonio, al menos desde el momento en que se constató la primera medición que configuró el hecho infraccional. Este monto adicional a su patrimonio, que no fue ni será desembolsado a futuro, conlleva beneficios económicos que se mantienen hasta la actualidad.

91. 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

92. 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)

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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”*¹³. 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.

97. 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”*¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga

¹³ IIltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. 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.

98. 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 afianzado¹⁹ 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 mental²⁰.

99. 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 ruido²¹.

100. 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.

101. 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 completa²². Lo anterior, debido a que existe

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ 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>.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ *Ibíd.*

²² La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²³ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor 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 constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

102. 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.

103. 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.

104. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 71 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 11 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 12,6 en la energía del sonido²⁴ 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.

105. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos y maquinarias emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁵. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento de los equipos y maquinaria, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódico en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

106. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento

²³ 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.

²⁴Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁵ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo 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)

107. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

108. 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”*.

109. 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.

110. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula²⁶:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

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

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

112. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 03 de noviembre de 2017, que corresponde a 71 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 60 metros desde la fuente emisora.

113. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁷ del Censo 2017²⁸, para la comuna de 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

²⁷ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.14 e información georreferenciada del Censo 2017.

114. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123031003004	400	30676	11107	36	145

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

115. 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 **145 personas**.

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

117. 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)

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”²⁹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

122. 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.

123. 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 ocasión de incumplimiento de la normativa.

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

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 03 de noviembre de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020. 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

125. 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)

126. 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.

127. 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.

128. 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.

129. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³⁰. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente

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

sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

130. 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.

131. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que E. Molina Morel Constructora S.A., es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2005, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 13 de julio de 2005. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, debido al tamaño económico de la empresa, determinado por sus ventas anuales, las que ascienden a la suma 200.000,01 UF y 600.000 UF. 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 2020 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 586 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.

132. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que el tamaño económico de la empresa, a saber, grande 2, calculado en base a las ventas anuales, permiten deducir que el titular se encuentra en una posición de sujeto calificado, debido a su capacidad empresarial así como su experiencia en el rubro, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

133. 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.**

b.2.3. 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. 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, el titular no dio respuesta al requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020, en cuanto a los siguientes puntos:

- a) Identificación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.
- b) Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- c) Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la ejecución del proyecto, señalando el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones méixer, en caso de corresponder.

137. 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.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

138. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

139. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

140. En el presente caso, el titular acompañó antecedentes que permitieron dar respuesta al requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-120-2020, en cuanto a los siguientes puntos:

- a) Identificación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.

- b) Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- c) Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la ejecución del proyecto, señalando el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.

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

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

142. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³¹, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

143. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de los descargos.

144. De acuerdo a la información presentada por el titular, éste habría implementado las siguientes medidas para disminuir y evitar la generación de ruidos molestos provenientes de la unidad fiscalizable:

- g) Programa con horario de faenas ruidosas.
- h) Documento visible para los trabajadores y vecinos respecto del horario establecido por la Ordenanza Local de la comuna para el desarrollo de las faenas.
- i) Descarga de camiones betoneros, maquinarias, equipos o materiales propios de la construcción se realiza de forma apartada de las viviendas vecinas y/o con algún método de encapsulación para evitar al máximo ruidos molestos o vibraciones.
- j) Capacitaciones del personal respecto de reducciones de emisiones de ruido.
- k) Difusión del programa de exposición a ruido para protección de trabajadores.
- l) Labores ruidosas, tales como cortes con sierra circular o pulidos y rebajes con esmeril angular se realizaron en lugares cerrados, con buena ventilación, especialmente aislados.

145. Que, sin embargo, éstas no serán consideradas debido a que constituyen medidas de mera gestión y no se encuentran debidamente acreditadas, con fotografías fechadas y georreferenciadas y boletas o facturas de la compra de materiales para su construcción.

³¹ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

146. Por todo lo anterior, **esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 de la LO-SMA

147. 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.

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

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

149. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

150. 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 sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información

32 CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

151. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el balance tributario del año 2019 presentado por el titular³³, se observa que E. Molina Morel Constructora S.A. se sitúa en la clasificación **GRANDE 2** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre a UF 200.000 y UF 600.000 en el año 20. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$8.520.490.313, equivalentes a UF 287.728 considerando el valor de la UF al día 31 de mayo de 2021.

152. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2, **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

153. 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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

154. 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.

155. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas

156. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

³³ Descargos en procedimiento Sancionatorio, Expediente D-120-2020, Anexo Balance General. Páginas 11 y 12.

157. 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 2020³⁴, 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 que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción³⁵. 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.

158. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. 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 propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a E. Molina Morel Constructora S.A.

117. Se propone una multa de treinta y seis UTA **(36 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 11 dB(A), registrado con fecha 03 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 Jeldres García
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MEF/CLV
Rol D-120-2020

³⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

³⁵ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.