

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-022-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA M3 S.A., TITULAR DE
“CONSTRUCCIÓN EDIFICIO LTO”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora 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”); 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° 1076, de fecha 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 2558, de fecha 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que deroga las resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del departamento de sanción y cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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”); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-022-2019, fue iniciado en contra de Constructora M3 S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.262.460-5, titular de la faena “Construcción Edificio LTO” (en adelante e indistintamente, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Luis Thayer Ojeda N° 576, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

2. Dicho recinto tuvo como objeto la construcción del edificio “LTO”, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al

tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 13 y 12 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 18 de diciembre de 2018, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó el Oficio N° 11502 de fecha 12 de diciembre de 2018, evacuado por la I. Municipalidad de Providencia, mediante el cual se derivaron antecedentes acerca de una denuncia por parte de Kristel Daniela Hernández Schurch, por la emisión de ruidos molestos provocados presuntamente por la faena constructiva. Al oficio individualizado se adjuntó un acta de inspección levantada por la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad referida, de fecha 06 de diciembre de 2018; y un Informe Técnico con las respectivas Fichas de Medición de Ruido completado por personal municipal con respecto a las actividades de medición llevadas a cabo en la obra de construcción individualizada, junto con los respectivos certificados de calibración.

4. Los antecedentes mencionados fueron analizados por la entonces División de Fiscalización de esta Superintendencia, generándose el expediente DFZ-2019-104-XIII-NE, el cual fue derivado electrónicamente a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 23 de enero de 2019, y en el que se concluyó que el procedimiento de medición se había realizado conforme a lo prescrito por la norma de emisión de ruido vigente, en cuanto a instrumental empleado, metodología de medición y homologación de zona.

5. Según consta en la respectiva acta de inspección ambiental acompañada en el mencionado expediente, con fecha 06 de diciembre de 2018, personal del Departamento de Desarrollo Comunitario de la I. Municipalidad de Providencia visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Luis Thayer Ojeda N° 610, dpto. 602, comuna de Providencia (en adelante, “receptor”), con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En dicha oportunidad –y como se detallará más adelante–, se midieron los niveles de ruido emitidos por la unidad fiscalizable desde la posición del receptor, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 80 dB(A); cabiendo mencionar que se registró ruido de fondo de 56 dB(A).

6. Por tanto, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Providencia vigente a esta fecha y denominada como “Zona UR – Uso Residencial”, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/11 MMA (Tabla N° 1); concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 de la norma de emisión de ruido vigente, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).

7. En el Informe Técnico, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/11 MMA) con ocasión de la medición efectuada el 06 de diciembre de 2018. En efecto, la citada medición, en el Receptor “1”, realizada en condición externa, en horario diurno (11:10 a 11:35 horas), registró una excedencia de 20 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la siguiente tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° “1”, efectuada el 06 de diciembre de 2018

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
1	Diurno (11:10 a 11:35)	80	56	II	60	20	Supera

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
	hrs)						

Fuentes: Informe Técnico. Ficha de Información de Medición de Ruido. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2019-104-XIII-NE

8. Ante ello, con el objeto de conocer la situación actual de la unidad fiscalizable y en vistas de la superación de los límites establecidos informados por la I. Municipalidad de Providencia, es que se procedió por parte de esta Superintendencia a efectuar una actividad de medición de ruidos y de inspección a la faena constructiva, con fecha 11 de enero de 2019, habiéndose generado al efecto el expediente DFZ-2019-102-XIII-NE, el cual fue derivado a esta División con fecha 18 de enero de 2019.

9. Por consiguiente y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 11 de enero de 2019, a las 14:40 horas, personal técnico de esta Superintendencia visitó el domicilio de la denunciante receptor, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Por otra parte, consta igualmente que en aquella oportunidad se registraron “... ruidos por camión mixer, corte de material, gritos, vibrador de hormigón y caída de material. El ruido de fondo no afectó la medición. Posteriormente, se visitó la obra de construcción para tomar registro fotográfico de las fuentes de ruido, siendo atendidos por el Sr. José Rubilar, Jefe de Obra [sic]”. En dicha oportunidad –y como se detallará más adelante–, se midieron los niveles de ruido emitidos por la unidad fiscalizable desde la posición del receptor, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 71 dB(A), producto de la operación del camión mixer, corte de material, gritos de trabajadores, uso de vibrador de hormigón en fierros y caída de material. Además, cabe mencionar que en esta ocasión el ruido de fondo no afectó la medición.

10. Luego de la medición de nivel de presión sonora, personal de esta Superintendencia visitó la obra de construcción en que consiste la unidad fiscalizable, con el objeto de constatar y fotografiar las fuentes emisoras de ruido. En el lugar, se observó la existencia de un camión mixer, una estación de corte de fierro con esmeril angular, vibrador de hormigón, golpes de martillo, cargador frontal y rodillo compactador. Se observó también que ninguna de esas fuentes emisoras contaba con medidas de control de ruido asociadas. A su turno, se indicó que la obra de construcción no contaba con cierre perimetral para evitar la propagación de ruido a los vecinos. Según las tareas que se estaban realizando en el lugar se indicó que la construcción se encuentra en etapa de obra gruesa, construyéndose el subterráneo. Tanto las fotografías como los videos obtenidos en la actividad de fiscalización mencionada, se encuentran adjuntos en el Memorándum N° 2914/2018 de fecha 15 de enero de 2019, emitido por la Jefatura de la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

11. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Providencia vigente a esta fecha, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/11 MMA (Tabla N° 1); concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 de la norma de emisión de ruido vigente, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).

12. En el Informe Técnico, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/11 MMA) con ocasión de la medición efectuada el 11 de enero de 2019. En efecto, la citada medición, en el Receptor “LTO1”, realizada en condición externa, en horario diurno (14:58 a 15:05 horas), registró una excedencia de 11 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° “LTO1”, efectuada el 11 de enero de 2019

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
LTO1	Diurno (14:58 a 15:05 hrs)	71	No Afecta	II	60	11	Supera

Fuentes: Informe Técnico. Ficha de Información de Medición de Ruido. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2019-102-XIII-NE

13. Mediante Memorándum D.S.C. N° 74/2019 de fecha 06 de marzo de 2019, se procedió a designar a Felipe Alfonso Concha Rodríguez como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora suplente.

14. Con fecha 08 de marzo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2019 y conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-022-2019, con la formulación de cargos en contra de Constructora M3 S.A., por el siguiente hecho infraccional: “[l]a obtención, con fecha 06 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A), en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Sra. Kristel Hernández Schurch, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la LO-SMA.

15. Dicha Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019 fue notificada de forma personal con fecha 11 de marzo de 2019, en virtud del art. 46 inciso tercero de la ley N° 19.880, según consta en acta levantada al efecto por personal de esta Superintendencia.

16. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2019, en su IV resolutorio, había señalado que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación respectiva.

17. Con fecha 20 de marzo de 2019, conforme a lo establecido en el considerando VI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019 y previa solicitud de reunión de asistencia, los Srs. Jaime Ríos V., Rafael Camps T. y Cristian Pérez G. concurren a las dependencias de esta Superintendencia, ubicadas en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, con el objeto de que funcionarios de dicho Servicio les proporcionasen asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

18. Con fecha 22 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió una solicitud de ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento y descargos, firmada por Jaime Ríos Vermehren, en representación de Constructora M3 S.A. Igualmente, se acompañó en dicha presentación copia autorizada de escritura pública de mandato, repertorio N° 35.389, de 03 de septiembre de 2010, en que consta la personería de Jaime Ríos Vermehren para obrar por el titular.

19. Luego, con fecha 25 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-022-2019, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio decretó otorgar la ampliación de plazo señalada en el considerando anterior de la presente resolución, concediendo para tal efecto un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y, a su vez, un plazo adicional de 7 días hábiles para presentar descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original concedido en Resuelto IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019.

20. Con fecha 29 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento, a nombre de la empresa

Constructora M3 S.A. pero no firmado por su mandatario Jaime Ríos Vermehren u otro representante legal suficientemente acreditado, sino por Cristian Pérez Gómez, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, a dicho Programa de Cumplimiento se adjuntaron los siguientes documentos:

20.1. Anexo 1: Dos (2) fotografías fechadas y georreferenciadas del interior del túnel de aislación acústica, asociadas a la acción N° 1;

20.2. Anexo 1: Escritura privada de contrato entre Constructora Arne Ltda. y Constructora M3 S.A., de fecha 20 de febrero de 2019, asociado a la acción N° 1 y 7;

20.3. Anexo 1: Factura electrónica N° 156, emitida con fecha 22 de febrero de 2019, por Constructora Arne Limitada, a nombre de Constructora M3 S.A., por la prestación de servicios que indica, por el monto de \$11.593.958 (once millones quinientos noventa y tres mil novecientos cincuenta y ocho pesos), asociada a la acción N° 1;

20.4. Anexo 1: Factura electrónica N° 158, emitida con fecha 27 de marzo de 2019, por Constructora Arne Limitada, a nombre de Constructora M3 S.A., por la prestación de servicios que indica, por el monto de \$6.981.518 (seis millones novecientos ochenta y un mil quinientos dieciocho pesos), asociada a la acción N° 1;

20.5. Anexo 2: Dos (2) fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación de biombos móviles, asociadas a la acción N° 2;

20.6. Anexo 2: Orden de compra de lana mineral de 50 mm de espesor N° 20.655, emitida con fecha 05 de febrero de 2019, por Constructora M3 S.A. a Yolito Bolart Hermanos Ltda., por el monto de \$140.352,41 (ciento cuarenta mil trescientos cincuenta y dos coma cuarenta y un pesos), asociada a la acción N° 2;

20.7. Anexo 2: Orden de compra de placa terciado estructural N° 20.751, emitida con fecha 14 de febrero de 2019, por Constructora M3 S.A. a Ausin Hermanos S.A., por el monto de \$1.024.947 (un millón veinticuatro mil novecientos cuarenta y siete pesos), asociada a la acción N° 2;

20.8. Anexo 3: Dos (2) fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación de taller de corte de fierro y madera, asociadas a la acción N° 3;

20.9. Anexo 4: Acta de tres (3) páginas de charla de concientización a trabajadores sobre ruidos al interior de la obra, de fecha 24 de enero de 2019, asociada a la acción N° 4;

20.10. Anexo 5: Orden de compra de servicios de medición de ruidos N° 20.589, emitida con fecha 29 de enero de 2019, por Constructora M3 S.A. a Acustec Ltda., por el monto de 40 unidades de fomento, asociada a la acción N° 5;

20.11. Anexo 5: Factura electrónica N° 2863, emitida con fecha 15 de febrero de 2019, por Acustec Ltda., a nombre de Constructora M3 S.A., por la prestación de servicios que indica, por el monto de \$1.101.765 (un millón ciento un mil setecientos sesenta y cinco pesos), asociada a la acción N° 5;

20.12. Anexo 6: Modelo de registro de charla inducción en uso de martillo de goma para limpieza de moldajes en la obra, asociada a la acción N° 6;

20.13. Anexo 6: Modelo de registro de uso de martillo de goma para limpieza de moldajes en la obra, asociada a la acción N° 6;

20.14. Anexo 6: Orden de compra de martillos de goma N° 21.104, emitida con fecha 26 de marzo de 2019, por Constructora M3 S.A. a Distribuidora America Limitada, por el monto de \$83.925 (ochenta y tres mil novecientos veinticinco pesos), asociada a la acción N° 6;

20.15. Anexo 7: Tres (3) fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación de cierre medianero acústico, asociadas a la acción N° 7;

20.16. Anexo 9: Modelo de registro de tapado de pisos bajo losa de avance con placa de OSB, asociada a la acción N° 9;

20.17. Anexo 10: Modelo de registro de acta de concientización a trabajadores nuevos sobre ruidos al interior de la obra, asociada a la acción N° 10;

20.18. Anexo 12 [sic]: Modelo de registro de re-instrucción a trabajadores amonestados, asociada a la acción N° 10;

20.19. Anexo 12 [sic]: Modelo de registro de trabajadores amonestados, asociada a la acción N° 12;

20.20. Estudio de impacto acústico. Decreto Supremo N°38/11 del MMA. Obra Edificio LTO. Comuna de Providencia, suscrito por ingeniero civil en sonido y acústica Sr. Patricio Garay E., de fecha 29 de enero de 2019; e

20.21. Informe de Inspección Ambiental, elaborado por Asesorías Proyectos y Servicios Acústicos Acustec Limitada, de fecha 12 de febrero de 2019.

21. Con fecha 04 de abril de 2019, mediante Memorandum N° 19134/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evaluaran y se resolviera acerca de su aprobación o rechazo.

22. Con fecha 22 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2019, esta Superintendencia resolvió que, previo a proveer el Programa de Cumplimiento, y sin perjuicio de su aceptación o rechazo, fuera ratificado por el representante del titular acreditado para obrar en el presente procedimiento. Igualmente, se resolvió proferir una serie de observaciones al contenido del Programa presentado, para que fueran consideradas en un Programa de Cumplimiento refundido a ser presentado dentro de 5 días hábiles contados desde la notificación de la mentada resolución. Entre las observaciones generales, se señaló que se debía adjuntar un cronograma que proyectase la duración total estimada de la obra, que se debía acompañar las fichas técnicas de los materiales especiales a utilizarse en las medidas propuestas, que debía acompañarse una planilla desglosada de costos, que debía entregarse un plano de la obra constructiva que referenciase el lugar de ejecución de las acciones propuestas, entre otros.

23. La resolución referida fue notificada de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 24 de mayo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante código de seguimiento N° 1180847603615.

24. Estando dentro de plazo, con fecha 04 de junio de 2019, Jaime Ríos Vermehren, en representación de Constructora M3 S.A., ratificó el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 29 de marzo de 2019, y presentó igualmente un Programa de Cumplimiento refundido en respuesta a las observaciones realizadas mediante la Res. N° 3/Rol D-022-2019.

25. Con fecha 14 de junio de 2019, el titular complementó la antedicha presentación, acompañando al efecto el documento "Precios Unitarios Medidas de Mitigación de Ruidos", junto con las debidas copias en formato Excel y PDF.

26. Con fecha 20 de junio de 2019, conforme a lo establecido en el considerando VI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019, previa solicitud de reunión de asistencia y debidamente facultado para tal efecto mediante escrito de mandato suscrito ante notario ingresado a la Oficina de Partes con fecha 20 de junio de 2019, el Sr. Cristian Pérez G.

concurrió a las dependencias de esta Superintendencia, ubicadas en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, con el objeto de que funcionarios de dicho Servicio nuevamente le proporcionasen asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

27. Con fecha 25 de junio de 2019, Jaime Ríos Vermehren, en representación de Constructora M3 S.A., vino en rectificar el Programa de Cumplimiento refundido ingresado a esta Superintendencia con fecha 04 de junio de 2019, mediante una serie de correcciones a tenerse como parte integrante de aquella presentación.

28. Mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, de fecha 24 de julio de 2019, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular con correcciones de oficio, por aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización, consagrados en los arts. 7°, 8° y 13 de la ley N° 19.880, respectivamente.

29. La antedicha Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019 derivó, en su resuelvo VI, el Programa de Cumplimiento a la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, para efectos de que esta última repartición efectuase, en ejercicio de sus atribuciones, el análisis y fiscalización del mentado Programa de Cumplimiento para determinar, a la postre, su ejecución satisfactoria.

30. Con fecha 25 de marzo de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2476-XIII-PC, dando cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas por esta Superintendencia a la unidad fiscalizable del titular.

31. Mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, de fecha 09 de septiembre de 2020, esta Superintendencia decretó la ejecución insatisfactoria del referido programa de cumplimiento y dispuso el reinicio del procedimiento sancionatorio. Dicha resolución fue notificada al titular mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada por la respectiva Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 16 de septiembre de 2020, según código de seguimiento 1176260145665.

32. Con fecha 30 de septiembre de 2020 y estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito de descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto al cargo formulado y, en subsidio, la aplicación de la sanción en su rango mínimo legal. En el primer otrosí de su presentación, el titular solicitó tener a la vista la totalidad de la documentación de trabajo acompañada al sancionatorio así como a todos los informes y expedientes de fiscalización y cumplimiento relacionados con el asunto e, igualmente, tener por acompañados los siguientes documentos:

32.1. Informe de revisión de Plan de Cumplimiento, de fecha 28 de septiembre de 2020, con detalle probatorio de cumplimiento de medidas por parte del titular;

32.2. Permiso de Edificación N°18-18, otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia, de fecha 26 de junio de 2018;

32.3. Cotización 0376-2019, emitida al titular por parte de la empresa Ceroruido, de fecha 14 de marzo de 2019;

32.4. Factura electrónica N° 103, emitida al titular por parte de la empresa Ceroruido, de fecha 29 de enero de 2019, por el valor neto de \$270.000;

32.5. Copia de correo electrónico entre la denunciante y el titular, de fecha 28 de septiembre de 2019.

33. En el segundo otrosí, se solicitó tener presente que el titular hará uso de todos los medios de prueba legal con el objeto de acreditar la efectividad de los descargos formulados; solicitando la apertura de un término probatorio, solicitando tener por ofrecidos los siguientes testigos:

33.1. Rafael Camps Torre de Mer, Constructor Civil, domiciliado en Mayflower 2490, departamento 409, Providencia, Santiago;

33.2. Patricio Garay Espejo, Ingeniero Civil en Sonido y Acústica, domiciliado en Vista Hermosa N°6413, La Reina, Santiago;

33.3. Cristián Pérez Gómez, Constructor Civil, Santa Isabel N°361, departamento 1003, ciudad y comuna de Santiago;

33.4. Asimismo, el titular solicitó disponer la declaración la denunciante, en orden al cumplimiento de M3 en la ejecución del Plan.

34. Mediante Memorándum D.S.C. N° 685, de fecha 30 de octubre de 2020, se procedió a designar a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente sancionatorio, y a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

35. Mediante la mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2019, de fecha 03 de noviembre de 2020, se tuvieron por presentados los descargos, al tiempo de rechazarse la recepción de la declaración de la denunciante. Igualmente, el resuelvo "II" de dicha resolución decretó, previo a resolver sobre la diligencia testimonial, requerir al titular para que precisase y explicitase dichos medios, señalando el objeto o punto que pretendía abordar con cada testigo ofrecido, de manera de poder evaluar la pertinencia y conducencia de lo solicitado. Al efecto, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la respectiva notificación.

36. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada por la respectiva Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 11 de noviembre de 2020, según código de seguimiento 1176274489311.

37. Estando fuera del plazo otorgado, con fecha 24 de noviembre de 2020 el titular ingresó vía Oficina de Partes virtual un escrito, mediante el cual pretendió dar cumplimiento a lo ordenado por la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2019, reduciendo el número de testigos a dos.

38. Mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-022-2019, de fecha 04 de diciembre de 2020, esta Superintendencia resolvió rechazar la apertura de un término probatorio y subsecuente recepción de prueba testimonial, solicitado en el segundo otrosí del escrito de descargos de Constructora M3 S.A. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 10 de diciembre de 2020, conforme al número de seguimiento 1176279362602.

39. Mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-022-2019, de fecha 24 de febrero de 2021, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que presentase, dentro del plazo de cinco días hábiles, sus estados financieros y balance tributario, correspondientes al periodo 2019 completo y, con respecto al año 2020, lo más reciente que dispusiese.

40. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada

por la respectiva Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 05 de marzo de 2021, según código de seguimiento 1180851754617.

41. Con fecha 12 de marzo de 2021 y estando dentro de plazo, el titular dio respuesta al mentado requerimiento de información, acompañando al efecto:

- 41.1. Estado de situación 2019;
- 41.2. Estado de resultados 2019;
- 41.3. Estado de flujo de efectivo y notas de los estados financieros 2019;
- 41.4. Balance tributario 2019 completo; y
- 41.5. Balance tributario 2020 hasta septiembre inclusive.

42. Finalmente, mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-022-2019, de fecha 08 de abril de 2021, esta Superintendencia tuvo por incorporados al expediente los documentos arriba individualizados.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 06 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</p> <table border="1"> <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. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

44. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 29 de marzo de 2019, Jaime Ríos Vermehren, en representación de Constructora M3 S.A., presentó un programa de cumplimiento, acompañando los documentos indicados en el considerando 20 de este dictamen.

45. Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento refundido, incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

46. La mencionada Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019 fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 26 de julio de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851707071.

47. Que, con fecha 25 de marzo de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-276-XIII-PC (en adelante, "el Informe").

48. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que Constructora M3 S.A. había comprometido resultados esperados asociados a acciones específicas, cuya ejecución no acreditó en la remisión del Reporte Final Único como tampoco en los Reportes de Avance. Adicionalmente, entre los hechos constatados más relevantes se puede establecer que el titular no dio cumplimiento al D.S N°38/2011 en dos oportunidades, durante el periodo agosto-noviembre de 2019, y una deficiente implementación de medidas de mitigación acústica que pudieron incidir en la superación de la norma.

49. Que, con fecha 04 de agosto de 2020, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el programa de cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió las acciones N° 3, 6, 7 y 10 comprometidas en el programa de cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, en relación a las respectivas formas de implementación y medios de verificación, como en la meta de retornar al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos vigente. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-022-2019, haciendo presente que siete días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

50. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 16 de septiembre de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a siete días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 30 de septiembre de 2020:

51. Al respecto, luego de presentar los hitos más importantes del procedimiento, el titular releva lo obrado con ocasión de la preparación del programa de cumplimiento como también de su implementación misma, reconociendo que pudo no ser completa la acreditación de su ejecución respecto de determinadas medidas, pero

haciendo hincapié en que lo pudo cumplir en su parte mayoritaria, sin que existan antecedentes de nuevas denuncias. Así las cosas, luego de exponer los antecedentes de la gestación y aprobación de dicho instrumento de incentivo al cumplimiento, pasa a exponer consideraciones con respecto a las acciones determinadas como incumplidas por esta SMA mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, a saber, las acciones N° 3, 6, 7 y 10.

52. Por otro lado, al margen de la ejecución del PdC, el titular hace presente una serie de consideraciones acerca de su falta de conocimiento acerca de la normativa objeto de la competencia de esta Superintendencia y ejercida en el presente sancionatorio:

52.1. Señala que llevaba adelante la construcción del edificio de departamentos denominado “Edificio LTO”, ubicado en calle Luis Thayer Ojeda N° 596, comuna de Providencia, para lo que había sido contratada por la inmobiliaria Sociedad de Inversiones Ríos Yoma S.A., todo ello al amparo del permiso de construcción N° 18/18 de la I. Municipalidad de Providencia, desarrollándose dicho proyecto inmobiliario en un terreno de 840 metros cuadrados de superficie, correspondiendo a un edificio de 6 pisos y 2 subterráneos. Así las cosas, es posible advertir que la faena ejecutada por el titular no correspondió a un proyecto que se hallara sujeto a la aprobación ni autorización de la Superintendencia de Medio Ambiente, no reuniendo el mismo las características que la ley determina para someterse a estudios de impacto ambiental ni a otros instrumentos de gestión ambiental, llámense resoluciones de calificación ambiental, planes de prevención y/o descontaminación ambiental, y en general de aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley;

52.2. Agrega que si bien lo anterior no redundaba en una exención regulatoria ni mucho menos en una irresponsabilidad frente a normas ambientales, de hecho acontece que la actividad del titular en general se realiza en concordancia con la legislación constructiva común, planes reguladores, ley y ordenanza general de urbanismo y construcción y disposiciones municipales. Asimismo, lo normal y corriente es que la actividad constructiva que desarrolla el titular quede entregada al ámbito de los tribunales ordinarios o a los de policía local en diversas materias que son de su competencia. Hace presente lo anterior para destacar que lo acaecido luego de la denuncia municipal y posterior fiscalización de esta Superintendencia generó un panorama que era nuevo para la empresa, en concreto respecto de normativa aplicable, procedimientos asociados, facultades fiscalizadoras y sancionadoras, entre otros aspectos. Por lo mismo, Constructora M3 S.A. debió invertir recursos de todo tipo para los efectos de coordinarse adecuadamente con esta SMA, satisfacer y comprender los requerimientos y estándares de una legislación en cuyo marco normativo normalmente esta empresa no desarrolla su actividad;

52.3. En este sentido, expone que en su actividad constructiva en la comuna de Providencia, la empresa se encuentra ordinariamente sujeta a las disposiciones de la regulación municipal, en la especie, el Decreto Municipal N° 1030 que fijó el texto refundido de la ordenanza N° 121 de 1996 sobre ruidos molestos. Añadiendo que jamás fue requerida, advertida o apercibida en ninguna forma por autoridad municipal, en orden a conformar su actividad constructiva a determinadas condiciones de modo de aplacar o contener la emisión de ruido en su actividad. Agrega el titular que tampoco ha sido objeto de infracciones municipales ni menos de sanciones de ningún tipo, ni por parte del Municipio de Providencia ni tampoco de alguno de los Juzgados de Policía Local comunales, de conformidad con el artículo 8° de la mencionada Ordenanza. La antes referida disposición ofrece cierto interés para la mejor comprensión de los descargos, pues en su inciso final dispone que: “[a]simismo, con el objeto de obtener la clausura de un establecimiento o local comercial o industrial por razones sanitarias, la Municipalidad podrá efectuar la respectiva denuncia ante la autoridad competente de conformidad con el Código Sanitario o la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente”. El interés al que alude se refiere a la determinación del momento en que una determinada actividad sujeta a una reglamentación específica como la Ordenanza expuesta, pueda pasar a regularse por otro cuerpo normativo diverso. En el caso en cuestión, la normativa ambiental pareciera encontrarse reservada para una instancia o procedimiento de clausura, situación en la cual jamás se ha encontrado Constructora M3 S.A.;

52.4. Finaliza esta línea de defensa el titular indicando que, por su actividad constructiva propia, necesariamente autorizada por la autoridad municipal y regida por las disposiciones pertinentes de orden igualmente reglamentario municipal, no existe antecedente que la empresa haya incurrido en contravenciones de una entidad y reiteración tales que justifiquen su clausura ni menos el cambio de su actividad a un régimen normativo y de sanciones ajeno al normalmente aplicable a la misma.

53. En tercer lugar, releva el titular que la medición efectuada por la dependencia municipal con fecha 06 de diciembre de 2018 y que sirvió de base para el inmediato envío de los antecedentes a esta Superintendencia, ofrece una muy sustancial diferencia con respecto a aquella llevada a cabo por la SMA con fecha 11 de enero de 2019, y que arrojó una muy considerable diferencia en términos de prácticamente 10 dB(A) menos:

53.1. La diferencia aludida incrementaría su interés si se considera que la medición efectuada por esta SMA debe considerarse eventualmente de mayor precisión técnica al efecto, no sólo porque proviene de una entidad especializada sino por cuanto refiere una serie de antecedentes adicionales que la medición municipal no consigna, referente al origen y singularización específica de las fuentes de emisión que en el informe municipal son inexistentes pese a la importancia de considerar correctamente la fuente de ruido seleccionada: ruidos por camión mixer, corte de material, gritos, vibrador de hormigón y caída de material. Agregándose por parte de la SMA, luego de visitar la faena –lo que tampoco efectuó la dependencia municipal– que se observó efectivamente la existencia de un camión mixer, una estación de corte de fierro con esmeril angular, un vibrador de hormigón, golpes de martillo, un cargador frontal y rodillo compactador, y que ninguna de estas actividades dentro de la obra contaba con medidas de control de ruido asociadas, como también que la faena no contaba con un cierre perimetral para evitar la propagación de ruido a los vecinos;

53.2. Tampoco debe soslayarse el hecho de que la trazabilidad de la medición municipal no ofrece las mismas garantías que la practicada por esta SMA, puesto que los antecedentes de la primera además han sido acompañados en documentación que no consta en idioma castellano, lo que contrastaría con los antecedentes de equipo y calibración reconocibles en la medición de la Superintendencia, todos en idioma castellano.

54. En cuarto lugar, señala la empresa el hecho de que en ninguna de las dos mediciones se consideró en forma incontestable lo que puede estimarse como un adecuado contraste entre el ruido ambiental residual o de fondo y el predominantemente proveniente de la faena constructiva:

54.1. Agrega que es una cuestión asentada en materia técnica que para la medición de los ruidos exteriores, debe compararse el ruido ambiente global incluida la fuente sonora identificada por los denunciantes, con el valor límite según la zona donde deba medirse. Este análisis comparativo frecuentemente es objeto de observaciones puesto que obliga al operador a elegir entre una zona y otra, la ubicación de la fuente y el receptor en determinada situación urbana, etc., condicionando frecuentemente la interpretación de la medición. Se trata de parámetros de orden acústico contemplados por la propia OMS, en textos tales como “La Medición Acústica” que entrega directivas para la realidad europea; de lo que pueden extraerse consideraciones de bastante relevancia si se tiene presente que para realidades como la de nuestro país, existen estudios de la autoridad sanitaria que describen al ruido de tránsito fluctuante entre 65-71 dB(A), en arterias no identificadas como de especialmente mayor tránsito. De esta forma, si es que se busca cuantificar la diferencia entre la fuente sonora seleccionada y el ruido ambiente residual de modo de llegar a una apreciación justa del fenómeno fiscalizado, resulta ostensible la necesidad de medir el ruido residual con carácter previo y posterior a la aparición de las fuentes sonoras seleccionadas, con el objeto de resaltarlos de los ruidos emergentes.

54.2. Luego, estima el titular que la imputación objeto del presente sancionatorio no se encontraría determinada con una exactitud que permita establecer su responsabilidad con precisión estricta e imparcialidad, ya que a ambas mediciones les faltaría la determinación de un factor tan importante como lo es el ruido residual o de fondo. Lo anterior es de tal modo claro –en palabras del titular- que sin haber precedido por parte de la dependencia municipal la realización de una medición previa de ruido, resulta que lo que ella pretende registrar como ruido de fondo no es más que la reiteración de una mensura que necesariamente contempla la existencia de la faena constructiva y, por lo mismo, no genera absolutamente ninguna situación o condición diversa de ella sino que es solamente una reiteración.

55. En quinto y último lugar, hace presente el titular en sus descargos su cabal conducta de responsabilidad y buena fe de parte de la empresa como de sus dependientes, que han concurrido a atender los requerimientos que le han sido formulados en el curso de este caso, poniéndose en todo momento a disposición de esta SMA para la vigencia de la normativa aplicable y sobre la que han sido requeridos:

55.1. Así, destaca la buena fe comprobada de por parte de la empresa, tan pronto se le ha requerido para la observancia de requerimientos y normativas específicas, aún diferentes de las que ordinariamente regulan su actividad. Pues en efecto, M3 habría procedido a efectuar las consultas directamente a la autoridad, y a seguir los trámites dispuestos por ella para regularizar en todo su actividad;

55.2. Colaboración permanente y cabal del titular con la autoridad pública, en el entendido de que no sólo ha acatado la normativa sino que ha colaborado de modo sustancial con la actividad de la autoridad pública tal como quedaría de manifiesto en el presente expediente;

55.3. Preservación de la finalidad de la normativa e inexistencia de perjuicio, puesto que la finalidad de control última de la normativa legal y reglamentaria a cargo de la vigilancia de esta SMA y de cuya fiscalización se trata, se encuentra en este caso debidamente preservada y, en consecuencia, no se ha producido efectivamente infracción susceptible de sanción ni, por cierto, perjuicio alguno que reprender mediante sanción. Cabe señalar que lo aducido no se enmarca en ninguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, por lo que será considerado;

55.4. Inexistencia de actividad de parte interesada, ya que en este proceso no existiría constancia de nuevos reclamos, requerimientos ni alegación alguna de la persona interesada, ni tampoco de terceras personas o entidades, incluida la I. M. de Providencia; todo lo cual evidencia el acatamiento y conducta de Constructora M3 S.A. en este caso. Cabe señalar que lo aducido no se enmarca en ninguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, por lo que tampoco será considerado;

55.5. Inexistencia de antecedentes, en el sentido de que la empresa no ha sido fiscalizada, sumariada ni sancionada con anterioridad en relación con infracción alguna a la ley 19.300 ni la ley 20.417, sus disposiciones ni reglamento.

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

56. Al respecto, es menester hacer presente que parte de las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que buscan hacer presente cuestiones que, debido a su naturaleza intrínseca, deben ser encuadradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA. En efecto, lo expuesto en el considerando 53, debe ser ponderado bajo la letra “g” –grado de cumplimiento del PdC–, al tiempo que lo expuesto en el considerando 54 apunta a despejar la circunstancia de la letra “d” de dicha norma –la intencionalidad en la comisión de la infracción– y que lo expuesto en el considerando 57 debe ser ponderado a propósito de las letras “e” e “i” del art. 40 –la conducta anterior del infractor y todo otro criterio

relevante para la determinación de la sanción, respectivamente-. Al respecto, es necesario señalar que todas las circunstancias individualizadas 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 dará cuenta en los capítulos del presente dictamen.

57. Adicionalmente y en contra de la configuración de las infracciones imputadas, el titular ha desplegado ciertas defensas, expuestas concretamente en los considerandos 55 y 56 del presente dictamen. Como primera consideración, valga señalar que el titular presentó en este procedimiento un programa de cumplimiento, el cual fue aprobado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, de fecha 24 de julio de 2019. Dicho instrumento de gestión ambiental está normado, en particular, por los arts. 6 y ss. del D.S. N° 30/2012 que aprobó el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, y de aquellas disposiciones se colige que, para dar lugar a la debida presentación de dicho programa, Constructora M3 S.A. ha debido reconocer el haber incurrido en las infracciones imputadas mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019, con todos los elementos de la configuración de la responsabilidad administrativa involucrados. Debido a esto último, no procede que el titular venga exponer en sede de descargos otras consideraciones que aquellas orientadas a determinar las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA para arribar a la sanción específica.

58. No obstante esto último, conviene pronunciarse someramente acerca del fondo de las alegaciones arriba expuestas. En este sentido, el titular ha venido en controvertir la medición efectuada por la I. Municipalidad de Providencia con fecha 06 de diciembre de 2018, por no haber consignado el origen ni singularización específica de las fuentes de emisión constatadas como emisoras de ruidos molestos por sobre los límites impuestos por la norma de emisión de ruidos vigente, no haber visitado en terreno la faena –lo que sí efectuó en cambio esta SMA–, al tiempo de cuestionar la trazabilidad de la medición municipal por no contar con los certificados de calibración del sonómetro y calibrador utilizados en idioma castellano; todo lo cual debe ser desestimado:

58.1. Con respecto a la primera de la alegaciones expuestas, cabe señalar que de acuerdo al artículo 6° número 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA, por fuente emisora se tiene a todo el conjunto de elementos que puede englobar una faena constructiva, siendo que se define esta última por el número 12 del mismo artículo como “*actividades de construcción, reparación, modificación, alteración, reconstrucción o demolición, entre otros*”. Con miras a esta configuración normativa del fenómeno o actividad como “fuente emisora” sujeta a la misma norma de emisión, en las actas de inspección de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la I. Municipalidad de Providencia se individualiza suficientemente la actividad denunciada como “*obra de construcción*”. Ahora bien, si se pretende una especificación de todos los “puntos de emisión” que ha de existir en una faena constructiva en tanto “fuente de emisión”, las máximas de la experiencia dictan que dichos puntos han de corresponder fundamentalmente a herramientas de golpe, desbaste y vibración¹, herramientas

1 Corresponden a herramientas manuales, las cuales se utilizan principalmente para trabajos de moldaje, trabajos de impacto en superficies como paredes, hormigonado y preparación de suelos. Su principal característica es que interactúan directamente con la estructura o suelo que conforma la faena constructiva, por lo que generan ruido tanto por la propia operación de la herramienta, como por aquel que se transmite vía estructural. Entre éstas, se encuentran los martillos, manuales, martillos neumáticos, taladros perforadores, alisadores de hormigón, vibradores de hormigón, compactadores, entre otras.

de corte², maquinaria pesada³ y vehículos de carga⁴; elementos todos los cuales fueron, a *grosso modo*, constatados efectivamente durante las actividades de inspección ambiental practicadas por esta Superintendencia, las que no han sido objeto de reproche alguno por parte del titular en lo particular; Con respecto a no haberse visitado en terreno la faena, a diferencia de lo acontecido durante la inspección de esta SMA, cabe señalar que por aplicación de lo dispuesto en el art. 15° letra “d” del D.S. N° 38/2011 MMA, las mediciones deben ser acompañadas de un informe técnico, que debe contener –entre otras– una ficha de de georreferenciación de medición de ruido. Sobre el particular, la ficha elaborada a propósito de la inspección municipal individualiza como fuente a la “Construcción Edificio LTO” con las coordenadas N 6.300.604,18 y E 351.187,36 –Datum WGS84, huso 19S–, idénticas a las singularizadas en el marco de la inspección practicada por esta Superintendencia –la que debería considerarse como de mayor precisión técnica al efecto, en palabras del mismo titular–, por lo que no pueden plantearse dudas acerca de la efectiva emisión de ruidos desde la faena perteneciente a la empresa;

58.2. En tercer lugar, en cuanto al idioma en que fueron expedidos los respectivos certificados de calibración del sonómetro y calibrador empleados por la I. Municipalidad de Providencia, cabe señalar que los antecedentes mencionados fueron analizados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, generándose el expediente DFZ-2019-104-XIII-NE, en el que se concluyó que el procedimiento de medición se había realizado conforme a lo prescrito por la norma de emisión de ruido vigente, en cuanto a instrumental empleado, metodología de medición y homologación de zona. A esto se debe agregar que el art. 13° del D.S. N° 38/0211 MMA dispone que “[l]as exigencias relativas a los certificados de calibración periódica, respecto a su contenido, período de vigencia, trazabilidad y otros aspectos técnicos, tanto para los sonómetros integradores-promediadores como para sus respectivos calibradores acústicos, se sujetarán a las normas técnicas que para tales efectos dicte el Ministerio de Salud”. Dicha norma corresponde a la N° 165/2014 del ministerio del ramo, en el que se autoriza para los sonómetros y calibradores nuevos, a saber, de antigüedad no superior a 2 años, que sus certificados de calibración periódica vigente correspondan a los de fábrica; lo que resulta ser del caso en cuestión, lo que explica que hayan sido expedidos en idioma inglés.

59. Por último, con respecto a la alegación del titular de no haberse medido ruido de fondo en ambas mediciones, debiéndose haber medido, lo que obstaría a la determinación de la responsabilidad de Constructora M3 S.A. por infracción a la normas de ruidos vigente, cabe señalar que yerra la empresa en su apreciación de cada oportunidad en que se llevaron a cabo mediciones de ruido, debiendo ser desestimadas sus alegaciones:

59.1. En efecto, en relación a la medición efectuada por parte de la I. Municipalidad de Providencia, las actas levantadas son naturalmente complementadas por el informe técnico preparado en aplicación del art. 15° letra “d” del D.S. N° 38/2011 MMA, cuya ficha de información de medición de ruidos avala el haberse percibido ruido de fondo correspondiente a “tránsito moderado”, al tiempo que su ficha de medición de ruido consigna la medición de tal fenómeno, arrojando la cifra de 56 dB(A), la que

2 Son aquellas destinadas al corte de material, como fierro, madera o cerámicas. Se consideran tanto las que se utilizan de manera manual como las eléctricas. Por lo general, suelen emitir ruidos en un único foco puntual, que es la herramienta misma, con mayor nivel al interactuar con el objeto a cortar. En este grupo se identifican herramientas tronzadoras, sierras circulares, esmeriles angulares, sierras, ingleteadoras, entre otras.

3 Corresponde al grupo de máquinas utilizadas para remover o modificar suelos y estructuras dentro de la faena constructiva, así como aquella destinada al transporte de materiales y residuos. Cada una de estas máquinas se puede desglosar en, al menos, dos fuentes de ruido, siendo una el motor que alimenta el mecanismo (usualmente a diésel) y la segunda fuente de ruido se produce por la interacción de la máquina con el frente de trabajo. En este grupo, se identifican maquinarias tales como piloterías, retroexcavadoras, cargadores frontales, bobcat, perforadoras, compactadoras, entre otras.

4 Son vehículos destinados al transporte de carga desde y hacia la faena. El ruido que emiten proviene tanto del motor del vehículo, como de las tareas que involucran su uso. Se destacan en este grupo a los camiones hormigoneros y camiones tolva, sin perjuicio de otro tipo de vehículos que cumplan con las características mencionadas.

no ameritó ulteriores correcciones a los valores obtenidos en la medición de la fuente emisora, de conformidad con el art. 19º letra “e” de la norma emisión de ruidos vigente;

59.2. Por otro lado, en relación a la fiscalización efectuada por esta Superintendencia, consta en el acta levantada a tal efecto que el ruido de fondo no afectaba en aquella oportunidad la medición de ruido desde la fuente emisora, por lo que no se hizo necesario proceder a la medición del mismo, de conformidad con lo preceptuado por el citado art. 19º del D.S. N° 38/2011 MMA; no habiendo aportado el titular prueba alguna que permita desestimar lo consignado por el personal fiscalizador.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

60. 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.

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

62. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁵, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

63. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8º de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

65. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos,*

⁵ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”⁶.

66. Por su parte, cabe manifestar que parte de los hechos han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales”*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.3⁷, el artículo 5.2.4⁸ y artículo 5.2.9⁹, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito¹⁰.

67. Posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada municipalidad, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-104-XIII-NE. 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.

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

69. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia en una primera oportunidad y por funcionarios de esta Superintendencia en una segunda, tal como consta en las actas de inspección ambiental de fechas 06 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, respectivamente, así como en las fichas de información de medición de ruido y en los certificados de calibración. Todos ellos

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

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

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

9 Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad. Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”*.

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

incluidos en sendos Informes de Fiscalización remitidos a este Departamento. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 3 y siguientes de este dictamen.

70. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales practicadas los días 06 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, las que han sido desestimadas según lo expuesto precedentemente.

71. En consecuencia, la medición efectuada por la I. Municipalidad de Providencia esta Superintendencia, el día 06 de diciembre de 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 80 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el receptor "1"; y la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 11 de enero de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 71 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el punto de medición del receptor "LTO1"; ambos ubicados en calle Luis Thayer Ojeda N° 610, depto. 602, comuna de Providencia, región metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la norma de emisión de ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

72. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-022-2019, esto es, "[l]a obtención, con fecha 06 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A), en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II".

73. Para ello fueron considerados los informes de medición señalados 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.

74. 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

75. 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-022-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra "h" del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

76. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve¹¹,

¹¹ 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.

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.

77. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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.

78. 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.

79. 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.

80. 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”.

81. 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.

82. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

83. 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 ocasionado*¹².
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*¹³.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*¹⁴.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*¹⁵.
- e) *La conducta anterior del infractor*¹⁶.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁷.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º*¹⁸.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*²⁰.

84. 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.

12 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.

13 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.

14 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.

15 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.

16 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.

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

18 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

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

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

- b. **Letra “e”, conducta anterior negativa**, puesto que el 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.

85. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra “i” del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos, al margen del programa de cumplimiento aprobado y decretado por parte de esta SMA como incumplido.

86. 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).

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. 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 06 de diciembre de 2018 ya señalada, en donde se registró su primera y máxima excedencia de **20 dB(A)** por sobre

la norma en horario diurno en el receptor N° “1” de calle Luis Thayer Ojeda N° 610, depto. 602, siendo el ruido emitido por la “Construcción Edificio LTO”.

(a) Escenario de Cumplimiento

91. 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 cumplimiento²¹.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
Construcción de cierre perimetral acústico	\$	979.241	PDC ROL D-022-2019
Túnel Acústico. El proceso de hormigonado mediante camión mixer estacionario y bomba diésel ²²			
Biombos acústicos portátiles para aquellas actividades de carácter ruidoso	\$	585.000	
Taller de corte para aquellas actividades que utilicen esmeril angular, sierra circular y equipos de alta frecuencia	\$	615.000	
Uso de martillos de goma en faenas de limpieza de moldaje	\$	70.525	
Para aquellas actividades de carácter ruidoso, como uso de martillo neumático, taladros, compresores y similares, se confeccionarán e implementarán seis biombos acústicos portátiles adicionales a los declarados en identificador N°3	\$	585.000	
Cierres provisionales en vanos de pisos inferiores a losa de avance implementados	\$	3.515.800	
Se implementará apantallamiento en el piso/losa de avance de la obra ²³			
Costo total que debió ser incurrido	\$	6.350.566	

92. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que el diseño de las medidas resulta apropiado para la mitigación de ruido de acuerdo al tipo de fuente, magnitud de la superación de la norma, diversidad de fuentes emisoras, las que corresponden principalmente a corte de enfierradura, maquinaria de bombeo de hormigón, golpes con herramientas sobre concreto, las que se localizan en distintas áreas de la faena en simultaneidad con el avance de la obra tanto en altura como en superficie.

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

21 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.

22 El costo de los materiales para las acciones N°1 y N°2 proviene de la misma orden de compra.

23 El costo de los materiales para las acciones N°7 y N°8 proviene de la misma orden de compra.

previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 06 de diciembre de 2018 y el 11 de enero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

94. 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.

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

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento²⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Construcción de cierre perimetral acústico	\$	979.241	14-02-2019	Orden de Compra N°20.655 de fecha 05.02.2019 por la compra de lana de vidrio de 50mm. Orden de Compra N°20.751 de fecha 14.02.2019 por la adquisición de materiales para el cierre
Túnel Acústico. El proceso de hormigonado mediante camión mixer estacionario y bomba diésel				
Biombos acústicos portátiles para aquellas actividades de carácter ruidoso	\$	585.000	05-02-2019	PdC Refundido
Taller de corte para aquellas actividades que utilicen esmeril angular, sierra circular y equipos de alta frecuencia	\$	615.000	05-02-2019	PdC Refundido
Uso de martillos de goma en faenas de limpieza de moldaje	\$	70.525	09-04-2019	Factura electrónica N°81, 9 de abril de 2019. Distribuidora América Ltda
Para aquellas actividades de carácter ruidoso, como uso de martillo neumático, taladros, compresores y similares, se confeccionarán e implementarán seis biombos acústicos portátiles adicionales a los declarados en identificador N°3 ²⁵	\$	0	14-02-2019	Orden de Compra N°20.655 de fecha 05.02.2019 por la compra de lana de vidrio de 50mm. Orden de Compra N°20.751 de fecha 14.02.2019 por la adquisición de materiales para el cierre

24 En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

Cierres provisionarios en vanos de pisos inferiores a losa de avance implementados	\$	3.515.800	05-08-2019	OC N°22132, 24-07-2019 y OC N°22235, 5 de agosto de 2019
Se implementará apantallamiento en el piso/losa de avance de la obra				
Costo total incurrido	\$	5.765.566		

96. En relación a las medidas anteriormente, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos, a excepción de aquellas medidas en las que, a pesar de haber incurrido en el costo, no acreditó suficientemente su implementación por cambios en el diseño de la medida, como es el caso de la implementación de los precitados biombos acústicos portátiles.

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

98. 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

99. 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 8 de junio de 2021, y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de ingeniería y construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de Abril 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	6.350.566	1,03	0,2

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

25 Corresponde al mismo costo de materiales de la acción N°1 y N°2, señaladas en la OC N°20.655 y N° 20.751.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

101. 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)

102. 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.

103. 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.

104. 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.

105. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*²⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

106. 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

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

receptor”²⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁹, sea esta completa o potencial³⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

107. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado³² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental³³.

108. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido³⁴.

109. 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.

110. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa³⁵. Lo anterior, debido a

27 Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

29 Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

31 Ídem.

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

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

34 Ibíd.

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

que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como “N° 1” y “LTO1”, de las actividades de fiscalización realizadas en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

111. 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.

112. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 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.

113. En este sentido, las emisiones de un nivel de presión sonora de 80 y 71 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 20 y 11 dB(A) respectivamente, corresponden a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 100 en la energía del sonido³⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

114. 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, maquinarias y herramientas emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁸. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de los equipos, maquinarias y herramientas, 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.

115. 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 sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la**

exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

³⁸ 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.

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)

116. 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.

117. 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”.

118. 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.

119. 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 fórmula³⁹:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

120. 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

³⁹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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 D.S. 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.

121. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 06 de diciembre de 2018, que corresponde a 80 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 189 metros desde la fuente emisora.

122. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las [manzanas censales⁴⁰ del Censo 2017⁴¹, para la comuna de Providencia, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



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

123. 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.

40 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.

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

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	13123031003003	442	29.781	2.993	10	44
M2	13123031003005	0	35.323	1.449	4	0
M3	13123031003006	780	31.139	30.698	98	768
M4	13123031009006	599	37.762	540	1	85
M5	13123031009007	380	21.211	3.961	18	70
M6	13123031009008	432	20.573	20.573	100	432
M7	13123031009009	692	31.047	16.859	54	375
M8	13123031010003	452	16.365	0,882	0,005	0
M9	13123031010004	334	16.242	10.566	65	217
M10	13123031010005	586	23.124	9.534	41	241
M11	13123031010006	1071	29.531	2.345	7	85

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

124. 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 **2.317 personas**.

125. 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)

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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”⁴². 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.

120. 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.

121. 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, dos (2) ocasiones de incumplimiento de la normativa.

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 20 y 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatadas durante las actividades de fiscalización realizadas el día 06 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, las cuales fueron motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ Rol D-022-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra “a” del art. 40.

b.2. Factores de incremento

123. 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)

124. 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. 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.

125. 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.

⁴² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

126. Como se ha tenido la oportunidad de exponer en el considerando 54 del presente dictamen, el titular justificó su falta de conocimiento acerca de la normativa objeto de la competencia de esta Superintendencia y ejercida en el presente sancionatorio sobre la base de una serie de consideraciones. Al efecto, advirtió que la faena ejecutada por el titular no correspondió a un proyecto con las características que la ley determina para someterse a estudios de impacto ambiental ni a otros instrumentos de gestión ambiental; que su actividad en general se realiza en concordancia con la legislación constructiva común, planes reguladores, ley y ordenanza general de urbanismo y construcción y disposiciones municipales –entregada a la justicia ordinaria o a la de policía local–, donde destaca la ordenanza municipal sobre ruidos molestos; añadiendo que jamás fue requerida, advertida o apercibida en ninguna forma por autoridad municipal, en orden a conformar su actividad constructiva a determinadas condiciones so pena de verse expuestos a clausura; agregando que no existe antecedente que la empresa haya incurrido en contravenciones de una entidad y reiteración tales que justifiquen su clausura ni menos el cambio de su actividad a un régimen normativo y de sanciones ajeno al normalmente aplicable a la misma.

127. Ahora bien, 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"*⁴³. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

128. 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.

129. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Constructora M3 S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2005, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 04 de mayo de 2005. Además, se puede afirmar que el titular sí debía tener conocimiento de las exigencias legales, ya que conforme a la información obtenida en la página web del Servicio de Impuestos Internos, su giro principal de actividad económica, al tiempo del hecho constitutivo de la infracción, era –y sigue siendo– la construcción de edificios para uso residencial; lo cual, sumado al tiempo que lleva en ejercicio de dicha actividad comercial, permite al menos presumir el conocimiento de la normativa que regula su propia actividad, entre la que ha de destacarse la norma de emisión de ruidos vigente. 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 1126 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitirá 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.

130. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor debía estar en conocimiento de la conducta

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

infraccional por los motivos indicados en el considerando anterior, siendo además posible afirmar que el titular debía estar 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. Por otro lado, yerra el titular al señalar que su proyecto no era uno que por sus características estuviese sujeto a los instrumentos de gestión ambiental, siendo que la LBMA incorpora expresamente en su título II “De los instrumentos de gestión ambiental”, el párrafo 5° “De las normas de emisión”, tal como resulta ser el D.S. N° 38/2011 del MMA, norma de rango infralegal pero no menos general y abstracta y de vigencia en todo el territorio de la república, cuya observancia y aplicación es totalmente independiente de la existencia de la normativa municipal que cita. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

131. 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.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

132. 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.

133. 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.

134. En el presente caso, cabe hacer relevar que mediante al Res. Ex. N° 8/Rol D-022-2019 se requirió al titular para que informase, dentro del plazo de cinco días hábiles, sus Estados Financieros –a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo– de la empresa, para los años 2019 y 2020 en caso de existir.

135. En este sentido, con fecha 12 de marzo de 2021, esta Superintendencia recepcionó una presentación del titular, dando cumplimiento al requerimiento de información mencionado. Valga decir que la información aportada, a juicio de esta Fiscal Instructora, fue oportuna y útil en general, permitiendo ponderar adecuadamente el escenario de incumplimiento así como otras circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. 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. Irreprochable conducta anterior (letra e)

136. 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.

137. Agrega el titular que tampoco ha sido objeto de infracciones municipales, ni por parte del Municipio de Providencia ni tampoco de alguno de los Juzgados de Policía Local comunales; ni que haya sido la empresa fiscalizada, sumariada ni sancionada con anterioridad en relación con infracción alguna a la LBMA ni la LO-SMA.

138. Con consonancia con lo alegado por la empresa, no constan en el presente procedimiento sancionatorio 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)

139. 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 Pública⁴⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

141. 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 los estados de situación, resultados y de flujo efectivo y notas de estados financieros de 2019 y balance tributario 2019 completos presentados por el titular⁴⁵, se observa que Constructora M3 S.A. se sitúa en la clasificación GRANDE 3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 600.000 y UF1.000.000 en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$24.815.935.430, equivalentes a UF 876.580, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

44 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.

45 Presentación de fecha 12 de marzo de 2021.

142. 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.

143. 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.

144. 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.

145. 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.

146. 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 2020⁴⁶, 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 sanción⁴⁷. 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.

147. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como GRANDE 3, **se concluye que 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.**

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra "r" del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)

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

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

148. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra “r” del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de cargos, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el *“... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”*.

149. En el presente caso, con fecha 29 de marzo de 2019, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) para su aprobación, el cual fue observado en una (1) ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 04 de junio de 2019, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, de fecha 24 de julio de 2019, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada al titular mediante carta certificada, recepcionada por la respectiva oficina de Correos de Chile con fecha 26 de julio de 2019, según código de seguimiento 1180851707071.

150. Posteriormente, con fecha 25 de marzo de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento DFZ-2019-276-XIII-PC. Dicho informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

151. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

152. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular entregó dos reportes de avance y uno final. Igualmente y como fuera anticipado más arriba, mediante su escrito de descargos, **Constructora M3 S.A. adujo alegaciones orientadas a la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA** en la determinación de la sanción:

152.1. Con respecto a la incorrecta ejecución de la **acción N° 3** del programa de cumplimiento (en adelante e indistintamente, “PdC”), en cuanto se observó que barreras acústicas con lana de vidrio estaban conformadas por dos hojas, difiriendo de la forma de implementación establecida en el PdC que correspondía a tres hojas de 1,5 metros de ancho cada una, el titular señaló que esto no implicó que no se desarrollaran biombos de 3 caras, sino que en su versión móvil se ejecutaron de 2 caras, considerando las dimensiones, dificultad de movimiento y riesgos de accidentes en su manipulación continua por parte del personal de la faena. Para ello acompañó una fotografía fecha y georreferenciada que, no obstante acreditar que sí contó con al menos un biombo de tres caras conforme a lo debido, no permite desvirtuar las conclusiones alcanzadas en sede de fiscalización del PdC, por cuanto se reconoce que no se utilizó dicho biombo de manera móvil;

152.2. Con respecto a la incorrecta ejecución de la **acción N° 6** del PdC, en cuanto a la no acreditación de haberse implementado los seis biombos adicionales a los ya dispuestos en la acción N° 1, señala que en el informe final emanado por el titular sí se incorporaron testimonios fotográficos debidamente fechados y georreferenciados correspondientes a biombos adicionales para mitigar ruido, los que vuelve a adjuntar en su presentación de descargos. Dicho material fotográfico es complementado con registros de adquisición de las diversas partidas de materiales utilizados en la confección de las barreras de sonido, todo lo cual es documentado en el Informe de Cumplimiento acompañado con los descargos. Al respecto, el titular ha acompañado a sus descargos la orden de compra N° 21.427 de fecha 02 de mayo de 2019 por la adquisición de lana de vidrio de 50 mm, de manera adicional a lo acreditado para la acción N° 1 y, por ende, no tenida a la vista en sede de fiscalización del PdC. Luego, cabe hacer lugar a la alegación de Constructora M3 S.A., en el sentido de darse por acreditada la implementación de la acción N° 6;

152.3. Con respecto a la incorrecta ejecución de la **acción N° 7** del PdC, en cuanto a no acreditar que la acción se haya ejecutado durante los meses de julio a septiembre y durante el mes de noviembre de 2019, el titular señala que por inadvertencia se omitió acompañar el set de fotografías fechadas y georreferenciadas oportunamente de los meses de Julio, Agosto, Septiembre y Noviembre del año 2019, las cuales no obstante se registraron en su oportunidad y las adjunta conjuntamente con los descargos, así como comprobantes de compra de materiales -lana de vidrio y placa terciado-. Estos antecedentes no tenidos a la vista en sede de fiscalización del PdC son cuatro fotografías fechadas y georreferenciadas, conjuntamente con las órdenes de compra N° 22.132 de fecha 24 de julio de 2019 y N° 22.235 de fecha 05 de agosto de 2019, y las facturas N° 16279 de 05 de agosto de 2019 y N° 652291 de fecha 14 de agosto de 2019. Luego, cabe hacer lugar a la alegación de Constructora M3 S.A., en el sentido de darse por acreditada la implementación de la acción N° 7;

152.4. Con respecto al resultado de la ejecución de la **acción N° 10** del PdC, en cuanto a demostrar las mediciones practicadas una excedencia de 6 y 1 dB(A) por sobre el límite máximo permisible en los meses de agosto y noviembre de 2019, respectivamente, señala que Constructora M3 S.A. contrató formalmente a la empresa ACUSTEC. Con el fin de obtener resultados lo más ciertos y representativos de la realidad de la obra y su dinámica de ruido, dicha ETFA no informaba específicamente el momento de realización de sus registros a al titular; por tanto, en los casos de excedencias que se indican por parte de la SMA, no estuvieron en situación de ser controlados ni contenidos por el titular. Al respecto, cabe señalar que lo aducido por el titular no está orientado a desvirtuar lo concluido sobre el particular en sede de fiscalización del PdC, no obstante se tendrá igualmente presente;

152.5. Acerca de la afirmación que la obra fiscalizada se encontraba en etapa de trabajos de altura dando a entender que allí debieron haberse concentrado medidas y mediciones, señala que en realidad la obra se llevaba adelante en todos sus frentes; siendo del caso que los camiones de hormigón, la bomba hormigonera, los talleres de corte, algunos puntos de demolición, estaban en el primer piso, generando la mayor cantidad de ruido incidente al interior de la obra; siendo tales fuentes de emisión cubiertas con adecuadas medidas de mitigación de ruido, tales como el túnel acústico en el primer piso, para bomba y camiones hormigoneros, talleres de corte para barras de fierro y dimensionamiento, biombos móviles que se utilizaban para faenas puntuales, lo que unido al despliegue de las restantes medidas dispuestas en la obra en cumplimiento del permitieron dar razonable freno a la expansión de las ondas de ruido. Al respecto, cabe señalar que lo reprochado en sede de fiscalización sobre el particular fue concretamente el no haber practicado las mediciones 2, 3 y 4, realizadas en el Receptor 1 en puntos equivalentes al medido en la primera oportunidad -aquel correspondiente al denunciante interesado-, conforme a la expresa forma de implementación de la acción introducida de oficio por la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019. En este sentido, el titular no aporta razones que permitan justificar el haber practicado dichas mediciones en los puntos alternativos -fachada de edificio nivel de terreno-, sustancialmente distintos de lo que debió haber realizado;

152.6. Igualmente, releva que el primer registro de medición realizado con fecha 06 de diciembre del 2018, entregó un resultado 80 dB(A); posterior a

lo cual, gracias a las inversiones y medidas aplicadas por Constructora M3 S.A., la última medición superó en apenas 1 dB(A) la norma. Vale decir, se redujo en más de 19 dB(A) desde el punto que puede tenerse como más crítico. Por otro lado, en ningún momento el titular dispuso atenuación de labores pues el trabajo de medición de la ETFA se realizó de acuerdo con los procedimientos y reserva de dicha empresa, con el fin de tener claridad y transparencia con la emisión de ruido hacia los vecinos, lográndose obtener una reducción sustancial. Cabe señalar que lo aducido por el titular no está orientado a desvirtuar lo concluido sobre el particular en sede de fiscalización del PdC, no obstante se tendrá especialmente presente en la ponderación del grado de ejecución de la globalidad del PdC.

153. En base al reporte final de cumplimiento, el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento DFZ-2019-276-XIII-PC y lo analizado y ponderado en el considerando anterior, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Grado de ejecución de las acciones de mitigación de ruidos comprometidas en el PdC

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 06 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A) , en horario diurno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II	1.- Construcción de cierre perimetral acústico	Inicio 05-02-2019; término 12-04-2019	Cumplida
	2.- Túnel acústico. El proceso de hormigonado mediante camión mixer estacionario y bomba diésel, se realiza al interior de un recinto aislado acústicamente, fabricado para mitigar las emisiones de esta fuente de ruido	Inicio 23-01-2019; término 20-08-2019	Cumplida
	3.- Biombos acústicos portátiles. Para aquellas actividades de carácter ruidoso, como uso de martillo neumático, taladros, compresores y similares	Inicio 05-02-2019; término 20-08-2019	Cumplida parcialmente: Si bien se presentan los medios verificadores establecidos, la acción no fue ejecutada correctamente lo que ha debido permitir la propagación del ruido desde la fuente móvil en la dirección que no se encuentra cubierta por la barrera acústica, que cuenta con 2 caras en lugar de las 3 debidas
	4.- Taller de corte para aquellas actividades que utilicen esmeril angular, sierra circular y equipos de alta frecuencia	Inicio 05-02-2019; término 20-08-2019	Cumplida
	5.- Uso de martillos	Inicio 15-04-	Cumplida

	de goma en faenas de limpieza de moldaje	2019; término 20-08-2019	
	6.- Para aquellas actividades de carácter ruidoso, como uso de martillo neumático, taladros, compresores y similares, se confeccionarán e implementarán seis biombos acústicos portátiles adicionales a los declarados en identificador N° 3	Inicio 14-08-2019; término 20-08-2019	Cumplida
	7.- Las faenas que se realicen en pisos inferiores a la losa de avance, en el interior de los departamentos donde aún no existan puertas ni ventanas instaladas, tendrán cierres provisorios con el fin de disminuir el ruido para dar cumplimiento al D.S. 38/11 MMA	Inicio 25-06-2019; término 21-11-2019	Cumplida
	8.- Se implementará apantallamiento en el piso/losa de avance de la obra	Inicio 25-06-2019; término 21-11-2019	Cumplida
	9.- Se capacitará al 100% del personal de la obra acerca de los efectos negativos en nuestro entorno de la emisión de ruidos molestos, así como acerca de la correcta manera de implementar todas y cada una de las medidas mitigatorias propuestas en el presente programa de cumplimiento	Inicio 14-08-2019; término 21-11-2019	Cumplida

	<p>10.- Contar con una (1) medición mensual en conformidad con el D.S. N°38/2011 MMA, efectuado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental</p>	<p>Inicio 31-07-2019; término 17-12-2019</p>	<p>Cumplida parcialmente: Si bien se realizaron las mediciones, titular no da cabal cumplimiento a la forma de implementación de la acción y no da cumplimiento al D.S N°38/11 MMA, por cuanto registró excedencias a los límites normativos en dos oportunidades</p>
--	--	--	--

154. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió parcialmente dos de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron incumplidas parcialmente son las N° 3 y N° 10, acciones que se refieren a contar con biombos acústicos portátiles de ciertas especificaciones y realizar mediciones de niveles de ruido bajo ciertas condiciones, medidas que en el primer caso solo apuntan a la confección distinta al diseño propuesto en el Programa de cumplimiento al incluir solo 2 de las 3 placas de material aislante y la referida a dar cumplimiento a la medición de acuerdo al DS38/11 en lo que refiere al cumplimiento del límite permisible de emisión de ruido. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.** Por último y a pesar de no haberse podido cumplir con la meta de adecuar las emisiones de ruido a los límites del D.S N° 38/2011 MMA, en general puede sostenerse que Constructora M3 S.A. ejecutó las medidas de mitigación propuestas en su instrumento de incentivo al cumplimiento con gran prolijidad, lo que se refleja en una reducción sustancial de las emisiones del proyecto, en comparación con los niveles de presión sonora constatados con fechas 06 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

155. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Constructora M3 S.A.

156. Se propone una multa de **ciento setenta y ocho unidades tributarias anuales (178 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 20 y 11 dB(A), registrados con fechas 06 de diciembre de 2018 y 11 de enero de 2019, respectivamente, ambas en horario diurno, en condición externa, medidas en receptores sensibles ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FCR/JJG/MG

Rol D-022-2019