



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-201-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA INGEVEC S.A., TITULAR
DE LA FAENA DE CONSTRUCCIÓN UBICADA EN CALLE
ROMÁN DÍAZ N° 1155, COMUNA DE PROVIDENCIA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; 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° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA; 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”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y, 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-201-2019, fue iniciado con fecha 27 de noviembre de 2019, en contra de Almazara Román Díaz SpA., no obstante, con fecha con fecha 28 de julio de 2020, se reformularon los cargos, imputándolos a la Constructora Ingevec S.A. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), RUT N° 89.853.600-9, como titular de la faena de construcción ubicada calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”).

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción del edificio ubicado en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia, y por tanto,

corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la Tabla N°1, donde el denunciante indicó estar sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Faena de Construcción ubicada en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia”.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	26-XIII-2019	28 de enero de 2019	Joaquín Moya Reyes	Román Díaz N° 1180, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

Fuente: Elaboración propia en base a la denuncia presentada ante la SMA, bajo el ID indicado.

4. Que, con fecha 30 de enero de 2019, mediante ORD. N° 348, se informó al denunciante que la Superintendencia tomó conocimiento de su denuncia y que su contenido sería incorporado en el proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

5. Que, con fecha 06 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. SMA N° 187, se requirió de información a Almazara Román Díaz SpA., como titular de la “Faena de Construcción ubicada en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia comuna de Providencia”, a evacuar en un plazo de quince (15) días hábiles, en los siguientes términos:

- i. Etapa de construcción en la cual se encuentra la faena constructiva y tiempo estimado para el término de ésta.
- ii. Medidas de control de ruido asociadas a las faenas ruidosas, tales como túnel para camión mixer, barreras acústicas para trabajos con rotomartillo y semi-encierros para talles de corte de material.
- iii. Reportar, a través de una medición realizada por una empresa ETFA y de conformidad a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA, su emisión de ruidos.

6. Que, con fecha 05 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió una presentación realizada por Almazara Román Díaz SpA, mediante la cual se solicitó una extensión del plazo otorgado para el cumplimiento del requerimiento de información hasta el día 20 de marzo del año 2019, en atención a dificultades para la contratación de una empresa ETFA.

7. Que, con fecha 07 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. SMA N° 342, la SMA otorgó una ampliación de plazo a Almazara Román Díaz SpA. en los términos solicitados.

8. Que, con fecha 21 de marzo de 2019, Eduardo Minder Hetz, en representación de Almazara Román Díaz SpA, evacuó el requerimiento de información ya singularizado en el considerando N° 5 de este Dictamen y adjuntó “*Reporte Técnico N° 080472019*”, elaborado por la empresa ETFA Acustec.

9. Que, con fecha 02 de mayo de 2019, la entonces División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta Superintendencia, el **Informe de Fiscalización** (en adelante, “IFA”) **DFZ-2019-190-XIII-NE**, el cual contiene acta de inspección ambiental de fecha 16 de enero de 2019 y un informe de inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día **16 de enero de 2019**, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante, ubicado en calle Román Díaz N° 1180, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

10. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición en el Receptor N° 1 “*José Manuel Jesús Moya Reyes*”, **realizada con fecha 16 de enero de 2019**, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **15 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1 “*José Manuel Jesús Moya Reyes*”.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 “ <i>José Manuel Jesús Moya Reyes</i> ”	Diurno	75	57	II	60	15	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-190-XIII-NE.

11. Que, adicionalmente, en el referido informe consta la validación efectuada por funcionarios de esta Superintendencia del “*Reporte Técnico N° 080472019*”, elaborado por la ETFA Acustec. Así, según consta en el Informe, los días 08, 11 y 12 de marzo del año 2019, un inspector ambiental se constituyó en tres domicilios distintos –entre los cuales se encuentra el domicilio del denunciante individualizado en el considerando N° 3 de este acto–, ubicados en calle Elena Blanco N° 956; calle Román Díaz N° 1180; y, avenida Francisco Bilbao N° 985, todos de la comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de inspección ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

12. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1; Receptor N° 2; y, Receptor N° 3, **con fecha 08 de marzo de 2019**, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron excedencias de **5 dB(A)**, **17 dB(A)** y **6 dB(A)**. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2 y N° 3.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	65	No afecta	II	60	5	Supera
Receptor N° 2	Diurno	77	No afecta	II	60	17	Supera
Receptor N° 3	Diurno	71	No afecta	III	65	6	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-190-XIII-NE, a partir de Reporte Técnico Acustec N° 080472019.

13. Que, a continuación, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1; Receptor N° 2; y, Receptor N° 3, **con fecha 11 de marzo de 2019**, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron excedencias de **13 dB(A)**, **8 dB(A)** y **9 dB(A)**. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2 y N° 3.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	73	No afecta	II	60	13	Supera
Receptor N° 2	Diurno	68	No afecta	II	60	8	Supera
Receptor N° 3	Diurno	74	No afecta	III	65	9	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-190-XIII-NE, a partir de Reporte Técnico Acustec N° 080472019.

14. Que, finalmente, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1; Receptor N° 2; y, Receptor N° 3, **con fecha 12 de marzo de 2019**, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron excedencias de **2 dB(A)**, **4 dB(A)** y **1 dB(A)**. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2 y N° 3.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	62	No afecta	II	60	2	Supera
Receptor N° 2	Diurno	64	No afecta	II	60	4	Supera
Receptor N° 3	Diurno	66	No afecta	III	65	1	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-190-XIII-NE, a partir de Reporte Técnico Acustec N° 080472019.

1. Formulación de Cargos

15. Que, con fecha 27 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-201-2019, con la formulación de cargos a Almazara Román Díaz SpA., como titular de la faena de construcción ubicada en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las Normas de Emisión. En cuya resolución se incorporó un requerimiento de información en su Resuelvo VIII, en los siguientes términos:

- i. Identidad y personería del representante legal de la titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que la acredite.
- ii. Los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año o, en su defecto, cualquier documento que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
- iii. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, y su orientación respecto a los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar donde se emplaza(n).
- iv. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros percutores, compresores, sierras y montacargas empleados en la construcción del proyecto.

16. Que, por su parte, mediante el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-201-2019 del presente procedimiento administrativo sancionatorio se ampliaron de oficio los plazos para la presentación de un programa de cumplimiento o un escrito de descargos en cinco (5) y siete (7) días hábiles, respectivamente.

17. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente, con fecha 02 de diciembre de 2019, según consta en el acta levantada para tal efecto, la cual consta en el expediente, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

18. Que, con fecha 06 de enero de 2020, Eduardo Minder Hetz y Arturo Gana de Landa, en representación de Almazara Román Díaz SpA., dieron respuesta al requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-201-2019, acompañando los siguientes antecedentes:

- i. Copia simple de escritura pública titulada "*Nueva designación administradores Almazara Román Díaz SpA.*", en virtud de la cual **acreditó personería de Eduardo Minder Hetz y Arturo Gana de Lanza** para actuar en representación de aquella.
- ii. Copia simple de "Estados Financieros al 31 de diciembre de 2018 y 2017", de fecha 30 de marzo de 2019, elaborado por ABATAS Auditores Consultores Ltda.
- iii. Copia de plano simple con la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, con la indicación de las dimensiones del lugar.

19. Que, en igual presentación, Eduardo Minder Hetz y Arturo Gana de Landa, en representación de Almazara Román Díaz SpA., solicitaron ser notificados vía correo electrónico de los actos administrativos de dicho procedimiento administrativo a la siguiente casilla electrónica: jpoblete@ingevect.cl.

20. Que, con igual fecha y encontrándose fuera de plazo, Eduardo Minder Hetz y Arturo Gana de Landa, en representación de Almazara Román Díaz SpA., presentaron ante esta Superintendencia un escrito de descargos. A la cual se adjuntó:

- i. Copia simple de Factura Electrónica N° 2883, de fecha 14 de marzo de 2019, emitida por la ETFA Acustec por cuyo destinatario tuvo a "Constructora Ingevec S.A.".
- ii. Set de tres (3) fotografías sin fechar ni georreferenciar de la faena constructiva ubicada en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia.
- iii. Copia de presentación realizada por Eduardo Minder Hetz, en representación de Almazara Román Díaz SpA., de fecha 21 de marzo de 2019, mediante el cual evacuó requerimiento de información contenido en la Res. Ex. SMA N° 187. Singularizada en el considerando N° 8 de este Dictamen.
- iv. Set de cinco (5) cartas informativas destinadas a los vecinos de la faena constructiva, suscritas por un representante de Constructora Ingevec S.A. y un representante de Inmobiliaria Almazara S.A., todas con fecha 15 de abril de 2019.
- v. Copia simple de "*Ingreso N° 2470*", de la Dirección de Obras Municipales, Departamento de Edificación, de la I. Municipalidad de Providencia, cuya materia consiste en "*Recepción Obra Nueva*", de fecha 16 de diciembre de 2019.
- vi. Copia de informe técnico "*Reporte Técnico D.S. N° 38/11 del MMA N° 080472019*", elaborado por la ETFA Acustec, de fecha 13 de marzo de 2019.
- vii. Copia de Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 391/19, de fecha 30 de diciembre de 2019, extendido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia.

21. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 069, de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar a Felipe García Huneeus como Fiscal Instructor titular manteniendo a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

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

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

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

2. Reformulación de Cargos

25. Que, del análisis de los antecedentes acompañados por Almazara Román Díaz SpA. ya singularizados en los considerandos N° 19 y N° 21 de este Dictamen, en particular, factura electrónica emitida por la empresa ETFA Acustec a solicitud de Constructora Ingevec S.A. y la participación de esta constructora en la comunicación con los vecinos colindantes acerca de las medidas adoptadas en la faena constructiva, es dable concluir que Constructora Ingevec S.A. llevó la ejecución de la faena de construcción del edificio ubicado en calle Román Díaz N° 1155 y cuenta con la administración de la fuente emisora.

26. Que, con fecha 28 de julio de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 y 62 de la LO-SMA, además del inciso final del artículo 13 de la ley N° 19.880, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-201-2019, se procedió a la reformulación de cargos, esta vez, dirigida a Constructora Ingevec S.A., titular de la faena de construcción ubicada en calle Román Díaz N° 1155, comuna de Providencia, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las Normas de Emisión. En cuya resolución se incorporó un requerimiento de información en su Resuelvo VIII, en los siguientes términos:

- i. Identidad y personería del representante legal de la titular, acompañando copia de escritura pública o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.
- ii. Los estados financieros de la empresa, el balance tributario del último año o cualquier documento que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
- iii. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.
- iv. Copia del contrato de mandato u otro contrato o instrumento análogo en virtud del cual se encomendó la realización y ejecución de la faena de construcción a Constructora Ingevec S.A.
- v. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la unidad fiscalizable, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.
- vi. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.

27. Que, en seguida, mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019 del presente procedimiento administrativo sancionatorio se ampliaron de oficio los plazos para la presentación de un programa de cumplimiento o un escrito de descargos en cinco (5) y siete (7) días hábiles, respectivamente.

28. Que, la resolución referida en el considerando anterior fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 11 de septiembre de 2020, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180689662399.

29. Que, de acuerdo a lo señalado en la página web de Correos de Chile, a propósito del seguimiento referido en el considerando anterior, si bien corresponde aplicar la presunción establecida en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880

fijando como fecha de la notificación de la reformulación de cargos el día 16 de septiembre de 2020, la entrega efectiva se verificó el día 30 de septiembre de 2020, por lo que, en consideración al contexto de pandemia de Covid-19 y con el propósito de no causar una situación de indefensión a la titular, se computarán los plazos a partir de esta última fecha.

30. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 02 de noviembre de 2020, esta Superintendencia recibió una presentación realizada por Aldo Balocchi Huerta, en representación de Constructora Ingevec S.A., por medio de la cual evacuó requerimiento de información contenido en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019; solicitó ser notificado de todas las actuaciones del presente procedimiento por medio de las casillas electrónicas que indicó; y, acompañó un escrito de descargos. A la cual anexó:

- i. Copia autorizada de escritura pública titulada “*Acta Sesión Extraordinaria de Directorio Constructora Ingevec S.A.*”, de fecha 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual acreditó personería con la que actúa Aldo Balocchi Huerta.
- ii. Set de estados financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2018, elaborados con fecha 10 de junio de 2020, desagregados en un informe de auditores independientes y los siguientes estados separados: (i) situación financiera; (ii) resultados por función; (iii) resultados integrales; (iv) cambios en el patrimonio neto; (v) flujos de efectivo; y, finalmente, notas a los estados financieros ya referidos.
- iii. Copia digital de dos (2) planos simples sin fechar, en virtud del cual se da cuenta de los puntos de medición de ruidos, la ubicación de una fuente emisora de ruidos y las dimensiones de la faena constructiva.
- iv. Copia simple de escritura pública titulada “*Contrato de Construcción Obra Material Inmueble por sumaalzada – Almazara Román Díaz SpA y Constructora INGEVEC S.A.*”, de fecha 24 de enero de 2018.
- v. Copia de acta de inspección entregada a la titular, de fecha 16 de enero de 2019, elaborada por la I. Municipalidad de Providencia.
- vi. Copia simple de correo electrónico entre Marcelo Mauro y Mario Alarcón, por medio del cual el primero, en su calidad de administrador de obra, informa de las mediciones realizadas por la I. Municipalidad de Providencia y de las posibles medidas de mitigación a ser solicitadas.
- vii. Copia simple de la Res. Ex. N° 187, de esta Superintendencia, de fecha 06 de febrero de 2019, mediante la cual se requirió información a Almazara Román Díaz SpA.
- viii. Copia simple de Res. Ex. N° 342, también de esta Superintendencia, de fecha 07 de marzo de 2019, mediante la cual se resuelve otorgar un aumento de plazo para la presentación de la información requerida en la resolución referida en el número romano anterior.
- ix. Set de correos electrónicos entre Marcelo Mauro, Fernando Nahum, entre otros, con fechas desde el día 12 de marzo de 2019, por medio del cual se puso en conocimiento del aumento de plazo otorgado por la SMA y señaló ciertas medidas –según lo consignado– de mitigación a adoptar.
- x. Set de cinco (5) cartas dirigidas a determinados vecinos de la faena constructiva, suscritas por Mario Alarcón, a nombre de Inmobiliaria Almazara S.A. y por Marcelo Mauro, a nombre de Constructora Ingevec S.A., todas de fecha 15 de abril de 2019. A la cual se adjuntó correo electrónico, de fecha 29 de abril de 2019, por medio del cual Marcelo Mauro informa de la recepción de las cartas antedichas a Mario Alarcón.

- xi. Copia de presentación realizada por Eduardo Minder Hetz ante esta Superintendencia, recepcionada con fecha 21 de marzo de 2019, mediante la cual da respuesta a requerimiento de información solicitado en Res. Ex. SMA N° 187, de fecha 06 de febrero de 2019.
- xii. Set de tres (3) fotografías sin fechar ni georreferenciar por medio de las cuales se da cuenta de la implementación de ciertas medidas de mitigación en la faena constructiva.
- xiii. Copia de dos (2) recibos de recepción de obra nueva “Ingreso N° 2470” extendidos por la I. Municipalidad de Providencia, de fecha 16 de diciembre de 2019, a nombre de Almazara Román Díaz SpA.
- xiv. Copia de cronograma sin suscribir ni fechar, por medio del cual se da cuenta del itinerario de actuaciones realizadas a contar de la fiscalización realizada por la I. Municipalidad de Providencia.
- xv. Copia de certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 391/19, de fecha 30 de diciembre de 2019, extendido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia.
- xvi. Copia de “Reporte Técnico D.S. N° 38/11 del MMA”, elaborado por la empresa ETF A Acustec, de fecha 13 de marzo de 2019.

31. Que, posteriormente, por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum N° 014, con fecha 11 de enero de 2021, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus, y como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

32. Que, con igual fecha, mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-201-2019, esta Superintendencia tuvo por presentado el escrito de descargos presentado Constructora Ingevec S.A.; tuvo por incorporados los antecedentes singularizados en el considerando N° 32 de este Dictamen; tuvo presente solicitud de ser notificado mediante correo electrónico; y, tuvo por acreditada personería con la que actúa Aldo Balocchi Huerta.

33. Que, en la resolución referida en el considerando anterior, se cometió un error de transcripción, pues se tuvo por presentado su escrito con fecha “03 de noviembre de 2020”, toda vez que **ésta tuvo su ingreso el día 02 de noviembre de 2020** mediante la casilla electrónica oficinadepartes@sma.gob.cl.

34. Que, la resolución precedente fue notificada vía correo electrónico a la titular, con fecha 12 de enero de 2021, el cual consta en el expediente del procedimiento.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 5: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	<p>La obtención, con fecha 16 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 75 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 08 de marzo de 2019, de NPC de 65 dB(A), 77 dB(A) y 71 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; la obtención, con fecha 11 de marzo de 2019, de NPC de 73 dB(A), 68 dB(A) y 74 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; y, la obtención, con fecha 12 de marzo de 2019, de NPC de 62 dB(A), 64 dB(A) y 66 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III.</p>	<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><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="695 854 1045 1004"> <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> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	III	65	<p>Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]								
II	60								
III	65								

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

36. Habiendo sido notificada la reformulación de cargos al titular (Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019), conforme se indica en el considerando N° 30 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

37. Habiendo sido notificado Constructora Ingevec S.A. mediante carta certificada, de la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-201-2019, presentó un escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a veintidós (22) días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 02 de noviembre de 2020:

38. En primer lugar, la titular se encontraría imposibilitada de implementar nuevas medidas de mitigación en pos de retornar al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, toda vez que la faena constructiva finalizó y cuenta con la recepción definitiva de obra mediante el certificado N° 391/19 extendido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia, con fecha 30 de diciembre de 2019.

39. En segundo lugar, la titular habría cumplido con todos los requerimientos despachados por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. SMA N° 187, con fecha 20 de marzo de 2019; e informó que las labores de obra gruesa de la faena constructiva habrían finalizado con fecha 13 de marzo de 2019, cesando *“la fuente de gran parte de los ruidos que normalmente están asociados a una faena constructiva, y que provienen principalmente del movimiento de camiones, gritos de maestros, vaciado, traslado colocación y/o vibrado de hormigón, etc.”*.

40. En tercer lugar, la titular comunicó la adopción de ciertas medidas –según sostiene ella– de mitigación: reducción jornada de trabajos; comunicación con vecinos y la I. Municipalidad de Providencia; protecciones a los andamios; y, la elaboración de informe técnico realizada por una empresa ETFA.

41. En cuarto lugar, arguyó la desproporción – de confirmarse en el dictamen – en la clasificación del hecho infraccional como grave en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019, debido a que *“[d]esde el año 2013, se han llevado por la SMA a nivel nacional un total de 38 casos relacionados a infracción del D.S. N° 38 en proyectos inmobiliarios y de construcción. (sic) De ellos, sólo ocho han sido considerados como infracciones graves, correspondientes a un 21% de los casos.”*. Precizando que incluso en casos asociados a establecimientos de esparcimiento como bares, restaurantes y karaokes que operarían de forma permanente y nocturna, son clasificados como leves. Además, señaló que no se observaría ninguna hipótesis establecida en el numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA que justifique su procedencia a partir de la actividad de la faena constructiva en cuestión.

42. En quinto lugar, esgrimió que resulta *“[...] imposible presentar un Programa de Cumplimiento por dos razones: (i) al momento de notificación del procedimiento, las Obras ya se encontraban terminadas [según consta en certificado singularizado en el considerando N° 32 número romano “xv” de este Dictamen]; y (ii) no se puede presentar un Programa de Cumplimiento si las obras se encuentran finalizadas, puesto que el fin de un Programa de Cumplimiento es precisamente la implementación de medidas de mitigación con posterioridad a la fiscalización.”* (énfasis de esta Superintendencia). Lo anterior producto del tiempo que habría transcurrido entre la última fiscalización y la instrucción del presente procedimiento administrativo. Agregando los beneficios propios de la presentación de un programa de cumplimiento y los incentivos puestos en práctica por la SMA para el retorno al cumplimiento de los regulados.

43. Finalmente, señaló que se tratarían de situaciones aisladas de excedencias y que en ningún caso reflejarían el estándar de emisión de ruidos existente al interior de la faena constructiva; y, solicitó la absolución de Constructora Ingevec S.A., o en su defecto la reclasificación como leve de la infracción y por consiguiente, la menor sanción posible, a decir: la amonestación por escrito, ya que ésta cumpliría con su fin disuasorio en autos, ya que no se habría observado intencionalidad en el actuar de la titular, tampoco se ha ocasionado un riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas ni se ha obtenido un beneficio económico a partir de la infracción.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

44. Ponderación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA. Que, en primer lugar, las alegaciones y defensas presentadas por la titular y reproducidas en este Dictamen en los considerandos N° 41, en su primera parte y el N° 42, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, en particular la letra i), asociada a la cooperación eficaz y la adopción de medidas correctivas en la faena constructiva. Al respecto, todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas en los siguientes capítulos de este acto, 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.

45. Sobre la reclasificación del hecho infraccional. En segundo lugar, en lo concerniente a su alegación enunciada en el considerando N° 43 de este acto, relativa a la “desproporción” constatada en la clasificación realizada de forma preliminar por el Fiscal Instructor, debemos indicar que tal como se señaló en el párrafo tercero del Resuelvo II¹ de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019 que reformuló cargos, la clasificación de la infracción puede ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen, lo cual será abordado en el capítulo IX de este Dictamen.

46. Imposibilidad de adoptar nuevas medidas de mitigación y/o corrección. En seguida, despejados los dos puntos anteriores, en su primera alegación indicada en el considerando N° 40 de este acto, únicamente constata un hecho y acredita, mediante el certificado de recepción definitiva respectivo, el término de la faena constructiva, habiendo hecho ingreso de su solicitud ante la dirección de obras municipales el día 16 de diciembre de 2019 y obteniendo dicho certificado con fecha 30 de diciembre de 2019, por lo cual se habría visto imposibilitada de adoptar nuevas medidas de mitigación a la fecha. A lo anterior, cabe precisar que el deber de cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA –y de adoptar las medidas que fueren necesarias para ello– **se verifica desde su entrada en vigencia el día 13 de junio del año 2014, sin necesidad de mediar una fiscalización y/o formulación de cargos para su observancia.**

47. En dicho sentido, tal como se indica en acta de inspección ambiental dentro del repositorio del informe de fiscalización DFZ-2019-190-XIII-NE y

¹ El cual por un error de numeración producto del programa de ofimática Word indica también como “Resuelvo I”, debiendo señalar “Resuelvo II”.

también acompañada por la titular en sus descargos –singularizada en el numeral “v” del considerando N° 32 de este Dictamen–, la empresa **a lo menos tuvo conocimiento de la infracción desde el día 16 de enero del año 2019**, por lo que en el importante tramo de tiempo que va desde enero a diciembre de dicho año, el hecho de encontrarse finalizada la faena a la fecha de su intervención en el presente procedimiento administrativo, no obsta que pudo adoptar medidas de mitigación necesarias y suficientes para retornar al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

48. Cese de los puntos de emisión asociados a la etapa de obra gruesa. A continuación, en la parte final de su segunda alegación ya expuesta en el considerando N° 39 de este Dictamen, a propósito del término de la etapa de obra gruesa –según la titular– con fecha 13 de marzo de 2019, a partir de la cual habrían cesado varios de los puntos de emisión de la fuente emisora, viene al caso indicar que los puntos de emisión identificados en el acta de fiscalización ambiental de fecha 16 de enero de 2019, junto con lo expresado en el reporte técnico elaborado por la empresa ETFA a partir de mediciones realizadas los días 8, 11 y 12 de marzo del año 2019, corresponden a: caída de material, uso de martillos, cangos, taladros, esmeriles, sierras, serruchos, entre otros.

49. Así las cosas, pese al supuesto término de la etapa de obra gruesa, esta Superintendencia, de acuerdo a las máximas de la experiencia, identifica en etapa de terminaciones, labores tales como el picado de antepechos de terrazas; limpieza interior de departamentos; instalación de porcelanato; montaje de ascensor; compactación de radieres; tabiquería; tratamiento de fachada; instalación de ventanas; montaje y desmontaje de andamios, entre otras, en las cuales se hace uso de dispositivos como sierras circulares, esmeriles angulares, pistolas de impacto, cinceladores, demolidores, sopladores, aspiradoras, compactadoras, revolvedores, etc.

50. En razón de lo anterior, es dable concluir que, pese al cambio de etapa en la faena constructiva, y contrario a lo señalado por la titular, varios de los puntos de emisión identificados persisten. En dicho sentido, vale tener presente que de acuerdo a las fotografías incorporadas en el Reporte Técnico N° 080472019 elaborado por la empresa ETFA (en particular, en su página N° 51) es posible constatar una avanzada etapa de obra gruesa y en paralelo trabajos de terminaciones, por lo que resulta posible determinar que no todos los puntos de emisión redundan ni se encuentran circunscritos únicamente a labores de obra gruesa en la faena constructiva.

51. Imposibilidad de presentar un programa de cumplimiento. En cuanto a su penúltima alegación, referida en el considerando N° 44 de este Dictamen, es menester indicar, de conformidad a lo ya señalado en los considerandos anteriores que (i) el D.S. N° 38/2011 MMA, es de aplicación general y su vinculatoriedad se remonta al año 2014; (ii) la titular estuvo en conocimiento de su infracción **a lo menos** desde el día 16 de enero del año 2019, momento en el cual se le hizo entrega de una copia del acta de fiscalización realizada; y, (iii) de acuerdo a la “*Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento*” adjuntada – tal como indica la titular en su escrito de descargos– a la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019, en sus páginas N° 12 y 13, **precisa claramente la opción de presentar, mediante un programa de cumplimiento, medidas de mitigación y/o corrección ya adoptadas con posterioridad a la fiscalización.** Sin embargo, la titular no presentó un PdC, ni tampoco, como se verá, presentó algún antecedente que acreditara la implementación de alguna medida de mitigación durante la etapa de operación de la faena constructiva.

52. En suma, sin necesidad de mediar una intervención por parte de esta Superintendencia, la titular cuenta con un deber de observancia respecto del D.S. N° 38/2011 MMA, debiendo adoptar las medidas que fueren necesarias para aquello, más aún, en caso de tomar conocimiento de su incumplimiento mediante una fiscalización *in situ* con fecha 16 de enero del año 2019. En seguida, el impedimento para la presentación de un programa de cumplimiento en el presente procedimiento no es tal, **sino uno autoimpuesto por la titular.**

53. Excedencias aisladas y excepcionales. Finalmente, respecto de su última alegación, resulta posible señalar que, a partir de los antecedentes tenidos a la vista, se constata en a lo menos cuatro días diferentes, en meses distintos, excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que difícilmente dichas excedencias puedan ser calificadas como aisladas. Por otro lado, las circunstancias planteadas para la consideración de una amonestación por escrito serán analizadas y ponderadas en los siguientes acápite, en cuanto a intencionalidad, riesgo ocasionado al medio ambiente o a la salud de las personas y beneficio económico.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

54. 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.

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

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

² Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del MINVU, 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”*.

artículo 5.2.4³ y artículo 5.2.9⁴, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito⁵.

57. Que, a las mediciones realizadas por los funcionarios de la municipalidad referida se sumaron aquellas acompañadas por la titular en su presentación de fecha 21 de marzo de 2019, materializadas en el reporte técnico N° 080472019 elaborado por le empresa ETFA Acustec, siendo todas debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2019-190-XIII-NE. En razón de lo anterior, 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, como es el caso de la empresa ETFA Acustec, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

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

59. En dicho sentido, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados tanto por funcionarios de la I. Municipalidad de Providencia como por inspectores ambientales de la empresa ETFA Acustec, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 16 de enero de 2019 y en el reporte técnico ya indicado en el considerando N° 59 de este acto, de fecha 13 de marzo de 2019, respectivamente, así como en las fichas de información de medición de ruido y en los certificados de calibración a aquellos adjuntados, validadas posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia en el informe de fiscalización remitido a la entonces División de Sanción y Cumplimiento. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos N° 9 y siguientes de este Dictamen.

60. Además, cabe hacer presente que, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las mediciones de ruidos

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

⁴ Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: “*Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad. [...] Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. [...]*”.

⁵ Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: “*Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, [...]. 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, [...]*”.

realizadas el día 16 de enero; 08, 11 y 12 de marzo todas del año 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

61. En suma, respecto de las mediciones efectuadas por funcionarios de la I. Municipalidad de Providencia, el día 16 de enero de 2019, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 75 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el Receptor N° 1 “*Joaquín Manuel Jesús Moya Reyes*”, ubicado en el domicilio correspondiente a calle Román Díaz N° 1180, comuna de Providencia, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos; y, las mediciones efectuadas por inspectores ambientales de la empresa ETFA Acustec, los días 08, 11 y 12 de marzo de 2019, que arrojaron niveles de presión sonora corregido de 65 dB(A), 73 dB(A) y 62 dB(A), respectivamente, medidos desde el Receptor N° 1, ubicado en calle Elena Blanco N° 956, comuna de Providencia, homologable a Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos; de 77 dB(A), 68 dB(A) y 64 dB(A), respectivamente, medidos desde el Receptor N° 2, ubicado en calle Román Díaz N° 1180, comuna de Providencia, homologable a Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos; y, de 71 dB(A), 74 dB(A) y 66 dB(A), respectivamente, medidos desde el Receptor N° 3, ubicado en avenida Francisco Bilbao N° 985, comuna de Providencia, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos.

62. Cabe reiterar, en primer lugar, que fueron efectuadas dando cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, las mismas fueron posteriormente corroboradas a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni desvirtuadas durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para este Fiscal Instructor concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

63. 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 reformulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-201-2019, esto es, la obtención, con fecha 16 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 75 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 08 de marzo de 2019, de NPC de 65 dB(A), 77 dB(A) y 71 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; la obtención, con fecha 11 de marzo de 2019, de NPC de 73 dB(A), 68 dB(A) y 74 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III; y, la obtención, con fecha 12 de marzo de 2019, de NPC de 62 dB(A), 64 dB(A) y 66 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zonas II y III.

64. Para ello fueron considerado 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.

65. 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

66. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-201-2019, 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.

67. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave⁶, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

68. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, durante la substanciación de este procedimiento administrativo sancionatorio y la ponderación de los antecedentes con los que se cuenta, se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad, conforme a lo que se señalará en el acápite de valor de seriedad.

69. 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

⁶ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

70. 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.

71. 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”.

72. 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.

73. 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

74. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*

⁷ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁸ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁹ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

¹⁰ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad

- e) *La conducta anterior del infractor*¹¹.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹².
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹³.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁴.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁵.

75. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, **no son aplicables en el presente procedimiento**:

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

76. 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.

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 administrativo sancionatorio corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹¹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹⁵ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

En efecto, en el presente procedimiento Constructora Ingevec S.A. indica, por medio de su escrito de descargos y en los términos ya referidos en el considerando N° 42 de este Dictamen, la adopción de medidas de mitigación, las cuales redundan en (i) la comunicación con vecinos y la I. Municipalidad de Providencia mediante cartas; (ii) la implementación de protecciones en los andamios “*como barreras de mitigación*”; y, la elaboración –por una empresa ETFA– de un informe técnico mediante el cual se realizaron mediciones los días 08, 11 y 12 de marzo del año 2019.

Al respecto, cabe precisar que las comunicaciones con la población colindante a la faena constructiva no constituyen una medida propiamente correctiva y/o de mitigación, toda vez que resulta en una de mera gestión, pues no permite, a través de ellas, un retorno al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. En segundo lugar, respecto de la implementación de protecciones en los andamios, esta Superintendencia no cuenta con antecedentes que permitan reconocer la materialidad de dichas protecciones –sumado a que en una de las fotografías se indica como medida de mitigación la instalación de malla raschel, la cual no permite aislar acústicamente y la de un trabajador realizando trabajos en la fachada–. Finalmente, la elaboración de un informe técnico por una empresa ETFA, constituye un medio de verificación de las medidas que se pudieren haber implementado, más no en una medida correctiva propiamente tal.

77. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 de la LO-SMA

78. 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.

79. 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.

80. 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.

81. 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 16 de enero 2019 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia 15 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N° 1 “José Manuel Jesús Moya Reyes”, ubicado en calle Román Díaz N° 1180, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por la Faena de construcción ubicada en calle Román Díaz N°1155.

(a) Escenario de Cumplimiento

82. 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 las siguientes:

Tabla N° 6: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.¹⁶

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas ¹⁷	\$	2.490.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido ¹⁸	\$	1.140.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	10.830.000	

83. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas corresponden a medidas de mitigación directa y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo con los estándares aprobado en distintos PdC.¹⁹

84. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 19 de enero 2019.

¹⁶ 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.

¹⁷ Obtenido de un costo estimado de \$15.000 por metro lineal de apantallamiento según fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción PdC ROL D-085-2016 para una imagen satelital del día 12 de diciembre del 2016. Dicho costo fue ponderado por un perímetro de 166 metros lineales de la UF según la fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción para una imagen satelital de 20 de mayo de 2021 a través del software *Google Earth*.

¹⁸ Estimación basada en la cantidad de dispositivos generadores de ruido para el ROL D-085-2016, la cual sólo considera taladros y rotomartillos.

¹⁹ Tales como D-006-2013, D-030-2015 y D-059-2016, todos programas de cumplimiento que corresponden a constructoras y su ejecución fue satisfactoria.

(b) Escenario de Incumplimiento

85. 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.

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

Tabla N° 7: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento.²⁰

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Medición ETFA Acustec ²¹	\$	670.000	08 marzo 2019	Reporte N° 089592021
Costo total incurrido	\$	670.000		

87. En relación a la medidas y el costo señalado anteriormente cabe indicar que la “Medición ETFA Acustec”, no se considera medidas de naturaleza mitigatoria de ruido, sin embargo, se incurrió en dicho costo con ocasión de lo solicitado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. SMA N° 187, de fecha 06 de febrero de 2019.

88. En el presente caso, el certificado de recepción final de obras emitido por la Dirección de Obras Municipales respectiva da cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión. Es dable entender entonces que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de estos costos por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dichos costos al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que este costo fue completamente evitado.

(c) Determinación del beneficio económico

89. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 05 de julio de 2021, y una tasa de descuento de 6,9 %, estimada en base a información de referencia del rubro de construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2020.

Tabla N° 8: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

²⁰ 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.

²¹ Al no tener información ni facturas que acrediten el costo incurrido para esta medida, el valor fue homologado según el precio de la medición ETFA “Informe de Inspección Ambiental N° 080142019” realizado para el PdC Rol D-103-2019 por la empresa ACUSTEC.

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.	670.000	1,1	15,5
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	10.160.000	16,3	

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

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

92. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 de la LO-SMA

93. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

94. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se

genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

95. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

96. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e 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”²². Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

97. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”²³. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁴ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁵, sea esta completa o potencial²⁶. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁷. 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.

²² Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²³ 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

²⁴ 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.

²⁵ 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

²⁶ 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.

²⁷ Ídem.

98. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁸ 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 mental²⁹.

99. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido³⁰.

100. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

101. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa³¹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³² y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, N° 2 y N° 3 en las actividades de fiscalización realizadas en los domicilios ubicados en calles Román Díaz N° 1180, Elena Blanco N° 956 y Francisco de Bilbao N°985, respectivamente, todos de la comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago), 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.

²⁸ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible en línea: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³² 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.

102. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

103. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

104. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 60 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 17 dB(A), lo cual implica un aumento en un factor multiplicativo de 50,1 en la energía del sonido³³ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

105. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipo, maquinarias y herramientas emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁴. De esta forma, en base a la información contenida en el presente procedimiento, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

106. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento administrativo sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 de la LO-SMA

³³Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁴ 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.

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

108. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

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

110. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁵:

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

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).

111. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que

³⁵ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. p. 74.

el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

112. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 8 de marzo 2019 que corresponde a 77 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 330 metros desde la fuente emisora.

113. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁶ del Censo 2017³⁷, para la comuna de Providencia, en la Región de 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 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 3.12 e información georreferenciada del Censo 2017.*

114. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento administrativo 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

³⁶ 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.

³⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 9: 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	13123011001012	526	140786	8867	6,3	33
M2	13123011002001	22	7528	979	13,0	3
M3	13123011002003	255	14229	14229	100,0	255
M4	13123011002004	118	10076	3277	32,5	38
M5	13123011002005	522	22012	8477	38,5	201
M6	13123011002006	483	19744	19744	100,0	483
M7	13123011002007	193	12222	12207	99,9	193
M8	13123011002008	350	16495	2480	15,0	53
M9	13123011002010	49	7213	7052	97,8	48
M10	13123011002011	317	17511	3390	19,4	61
M11	13123011003001	384	26068	1935	7,4	29
M12	13123011004010	395	21587	1870	8,7	34
M13	13123011004014	163	14165	2981	21,0	34
M14	13123011004015	40	4205	3781	89,9	36
M15	13123011004017	239	14361	14361	100,0	239
M16	13123011004018	35	6969	406	5,8	2
M17	13123011004019	46	10065	7743	76,9	35
M18	13123011004020	80	6863	3	0,0	0
M19	13123011004901	34	18503	14640	79,1	27
M20	13123011006001	190	6542	6542	100,0	190
M21	13123011006002	116	4685	4685	100,0	116
M22	13123011006003	185	12012	12012	100,0	185
M23	13123011006004	39	12779	12779	100,0	39
M24	13123011006005	50	4991	527	10,6	5
M25	13123011006006	43	7853	2250	28,7	12
M26	13123011006007	122	14959	6052	40,5	49
M27	13123011006008	96	12954	12954	100,0	96
M28	13123011006009	330	13700	13700	100,0	330
M29	13123011006010	48	13534	13534	100,0	48
M30	13123011006011	126	12411	12411	100,0	126
M31	13123011006013	94	14879	14868	99,9	94
M32	13123011006014	115	12797	2130	16,6	19
M33	13123011006018	175	11629	11629	100,0	175
M34	13123011006500	568	27463	6417	23,4	133
M35	13123011006901	390	29779	29609	94,4	388

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

115. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 3.810 **personas**.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i) del artículo 40 de la LO-SMA

117. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

118. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

119. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

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

121. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas,

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

comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, diez ocasiones de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 17 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 8 de marzo 2019 y la cual fue motivo de la reformulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019. Sin embargo, **dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.**

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) del artículo 40 de la LO-SMA

125. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

126. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

127. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

128. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances*

*jurídicos*³⁹. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

129. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

130. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Constructora Ingevec S.A. es una sociedad constituida, a lo menos como sociedad anónima, desde el año 2008⁴⁰, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 01 de enero del año 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de veinte años de experiencia, con presencia en variados proyectos inmobiliarios a lo largo del país y, 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, la titular cuenta una cantidad de 6.776 trabajadores informados, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

131. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, pues de la información ya referida da cuenta (i) de un bagaje importante de faenas constructivas y proyectos inmobiliarios; y, (ii) la infracción cometida corresponde a una de las principales problemáticas de la industria de la construcción, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

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

³⁹ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

⁴⁰ De acuerdo a información disponible en la página web corporativa de Constructora Ingevec S.A. se fija su fundación el año 1983. Disponible en línea: <http://www.ingevec.cl/empresas/historia.html> Fecha de la consulta: 15 de mayo de 2021.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 de la LO-SMA

133. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento administrativo 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.

134. 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.

135. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-201-2019 se requirió información a la titular acerca de los puntos enumerados en el considerando N° 28 de este Dictamen, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, útil e íntegra.

136. 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) del artículo 40 de la LO-SMA

137. 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.

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

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 de la LO-SMA

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 Pública⁴¹. 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 el estado de resultado al 31 de diciembre 2019 presentado por la titular⁴², se observa que Constructora Ingevec S.A se sitúa en la clasificación Grande 4 –de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos– por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$170.996.987.000, equivalentes a UF 6.040.175, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

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.

⁴¹ 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.

⁴² Antecedentes presentados como adjuntos por la titular al requerimiento de información de la Formulación de cargos.

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 2020⁴³, 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 sanción.⁴⁴

147. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 4, **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

148. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Constructora Ingevec S.A.

149. Se propone una multa de **ciento cuatro unidades tributarias anuales (104 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencias de 15 dB(A), registrada con fecha 16 de enero 2019; de 5 dB(A), 17 dB(A) y 6 dB(A), registradas con fecha 8 de marzo; de 13 dB(A), 8 dB(A) y 9 dB(A), registradas con fecha 11 de marzo 2019; y, 2 dB(A),

⁴³ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

⁴⁴ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

4 dB(A) y 1 dB(A) registradas con fecha 12 de marzo, en horario diurno, en condición externa, medidas en receptores sensibles ubicados en Zona II y III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



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

JJG / VOA
Rol D-201-2019