



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-022-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD CONSTRUCTORA SANTA
CRUZ S.A., TITULAR DE LA FAENA DE DEMOLICIÓN
UBICADA EN CALLE SUECIA N° 2337-2353, 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; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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-022-2021, fue iniciado en contra de Sociedad Constructora Santa Cruz S.A. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), RUT N° 79.895.730-9, titular de la faena de demolición ubicada en calle Suecia N° 2337-2353, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”).

2. Dicho recinto tiene como objeto la demolición de la infraestructura presente en calle Suecia N° 2337-2353, 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 siguiente denuncia donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena de demolición ubicada en calle Suecia N° 2337-2353, comuna de Providencia.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	287-XIII-2018	17 de julio de 2018	Alejandra Orellana Salgado	Ricardo Lyon N° 2196, depto. N° 604, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago

4. Cabe señalar, que el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, la denuncia, el informe de fiscalización ambiental, la ficha de información de medición de ruidos, y todos aquellos actos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 05 de noviembre de 2018, la entonces División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-2516-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 29 de junio de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 29 de junio de 2018, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en la tabla N° 1 del presente dictamen, ubicado en calle Ricardo Lyon N° 2196, depto. N° 604, 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.

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1 "Alejandra Ximena Orellana Salgado", con fecha 29 de junio de 2018, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **11 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 "Alejandra Ximena Orellana Salgado".

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
29 de junio de 2018	Receptor N° 1 "Alejandra Ximena Orellana Salgado"	Diurno	Externa	71	55	II	60	11	Supera

7. En razón de lo anterior, con fecha 28 de enero de 2021, el entonces Jefe (S) del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus y como Fiscal Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización individualizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Que, con fecha 01 de febrero de 2021, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-022-2021, mediante la formulación de cargos a Sociedad Constructora Santa Cruz S.A. contenida en la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-022-2021**, siendo notificada válidamente mediante carta certificada dirigida a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 09 de febrero de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851750343, adjuntando a aquella copia de la *“Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos”*.

9. Cabe hacer presente que, en la referida formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021), en su Resuelvo VIII, se requirió de información a Sociedad Constructora Santa Cruz S.A., en los siguientes términos:

a. Identidad y personería del representante legal de la titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

b. Los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año o, en su defecto, cualquier documento que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

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

d. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2018-2516-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la faena demolición, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

f. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

g. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos o cualquier otra herramienta que se haya empleado en la faena de demolición, la cantidad y horario de uso de camiones, en caso de corresponder.

10. A continuación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y el artículo 49 de la LO-SMA, mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021, en su Resuelvo IV se indicó al presunto infractor un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de quince (15) días hábiles

para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta Superintendencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, a través del Resuelvo IX, amplió de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y la presentación de descargos, concediendo un plazo adicional de cinco (5) días hábiles y de siete (7) días hábiles, respectivamente.

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada, el plazo para presentar un PdC venció el día 05 de marzo de 2021, en tanto que el plazo para formular descargos venció el día 16 de marzo de 2021.

13. Posteriormente, con fecha 27 de agosto de 2021, Horacio Grez Prado, en representación de Sociedad Constructora Santa Cruz S.A., realizó una presentación mediante la cual alegó falta de legitimación pasiva respecto del hecho infraccional imputado. A su ingreso adjuntó:

a. Copia de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021, mediante la cual se formuló cargos a la titular.

b. Copia de documento titulado "*Finiquito de Contrato 21-001 Edificio Suecia 2345*", de fecha 08 de febrero de 2019, suscrito por Eugenio Valenzuela Hernández a nombre de Valeza Demoliciones y Excavaciones.

c. Copia de documento titulado "*Estado de pago*", de fecha 02 de mayo de 2019, elaborado por Sociedad Constructora Santa Cruz S.A.

d. Copia simple de escritura pública titulada "*Reducción a Escritura Pública – Primera Sesión Ordinaria de Directorio Sociedad Constructora Santa Cruz S.A.*", de fecha 02 de octubre de 2012, **por medio de la cual se acreditó representación legal de Horacio Grez Prado.**

e. Copia de documento en la cual consta una planilla sin fechar a la cual la titular singulariza como "*Copia de cuadro resumen con los estados de pago realizados a la Empresa Valeza Demoliciones y Excavaciones*".

14. A continuación, con fecha 30 de agosto de 2021, la titular acompañó copia de documento titulado "*Contrato N° 21-001 Obra: Edificio Suecia 2345 – Demolición y excavación mecanizada*", de fecha 01 de marzo de 2018.

15. Con fecha 10 de septiembre de 2021, mediante la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-022-2021**, se tuvo presente el escrito ingresado por la titular con fecha 27 agosto de 2021; se incorporaron al presente procedimiento los antecedentes recepcionados por esta Superintendencia con fecha 27 y 30 de agosto de 2021; y, se tuvo presente poder de representación de Horacio Grez Prado.

16. La resolución precedente fue notificada vía correo electrónico a la titular, con fecha 13 de septiembre de 2021, lo cual consta en el expediente del procedimiento.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 29 de junio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 904 997 1006"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

18. Habiendo sido notificada la formulación de cargos a la titular (Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021) conforme se indica en el considerando N° 8 de este dictamen, la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

19. Habiendo sido notificada Sociedad Constructora Santa Cruz S.A. mediante carta certificada de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021, esta si bien no presentó un escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a veintidós (22) días hábiles, realizó una presentación, con fecha 27 de agosto de 2021, por medio de la cual solicitó dejar sin efecto el presente procedimiento de conformidad a lo que a continuación se indicará.

a) **De la presentación realizada con fecha 27 de agosto de 2021:**

20. En primer lugar, Horacio Grez Prado, en representación de Sociedad Constructora Santa Cruz S.A., señaló que habrían entrado en conocimiento de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021 con fecha 23 de agosto de 2021 debido a supuestos inconvenientes en la entrega de la correspondencia.

21. En segundo lugar, aseveró que Sociedad Constructora Santa Cruz “[...] *no ha desarrollado faenas de demolición en calle Suecia N° 2337-2353 [...] por lo que el procedimiento sancionatorio iniciado en contra de mi representada debe ser dejado sin efecto, dirigiéndose la esta (sic) Superintendencia en contra de quien corresponda.*”.

22. A continuación reproduce los antecedentes que ya constan en el presente procedimiento administrativo, tales como la denuncia e informe de fiscalización ambiental, los cuales fueron precisados –y debidamente singularizados– en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021, por lo que, a juicio de este Fiscal Instructor, no viene al caso reiterar en este acápite.

23. En seguida y en lo sustancial de su presentación, agregó que la faena constructiva al momento de la fiscalización, el día 29 de junio de 2018, se encontraba en etapa de demolición y excavación, cuya ejecución de dichas etapas se encomendó a la empresa “*Valeza Demoliciones y Excavaciones, Rut N° 11.874.626-0. [...] Sociedad Constructora Santa Cruz S.A. no ha efectuado la actividad de demolición que generaron las emisiones de ruido por sobre los niveles permitidos en la normativa aplicable.*”.

24. Finalmente solicitó dejar sin efecto los cargos formulados en contra de Sociedad Constructora Santa Cruz S.A.; y, esta Superintendencia se dirija en contra de la empresa Valeza Demoliciones y Excavaciones.

b) Del análisis de la presentación por parte de esta Superintendencia:

25. Fecha de notificación de la formulación de cargos. Cabe dejar constancia que en el presente procedimiento no se ha discutido la validez de la notificación de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2021, recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 09 de febrero de 2021, sino únicamente se hace alusión a un problema de gestión interna de la correspondencia, lo que no resulta oponible a esta Superintendencia a la luz de la razón y antecedentes expuestos.

26. Titularidad de la faena de demolición. De acuerdo a lo indicado por la titular y parafraseado en los considerandos N° 21 y N° 23 de este dictamen, relativa a la titularidad en las labores de demolición en la faena ubicada en calle Suecia N° 2337-22353, comuna de Providencia, la cual correspondería a la empresa Valeza Demoliciones y Excavaciones, se abordará y ponderará en los siguientes capítulos referidos a la configuración del hecho infraccional.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

27. 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.

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

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

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

31. Que, a la medición realizada por el funcionario de la municipalidad referida fue debidamente validada por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2018-2516-XIII-NE. En razón de lo anterior, cabe

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

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”*.

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, [...]”*.

señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, 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.

32. En suma, respecto de la medición efectuada por un funcionario de la I. Municipalidad de Providencia, el día 29 de junio de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 71 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el Receptor N° 1 “Alejandra Ximena Orellana Salgado”, ubicado en el domicilio correspondiente a calle Ricardo Lyon N° 2196, depto. N° 604, comuna de Providencia, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, fue efectuada dando cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA; en segundo lugar, la misma fue posteriormente corroborada a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fue controvertida ni desvirtuada durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para este Fiscal Instructor concluir que la misma goza de una presunción de veracidad.

33. A continuación, cabe hacer presente que, tal como se indicó en el Capítulo VI de este dictamen, aquella realizó una presentación mediante la cual cuestionó la titularidad sobre la faena de demolición que motivó y a quien se dirigió la formulación de cargos en autos, acompañando los antecedentes ya singularizados en las letras b), c) y e) del considerando N° 13: y, en el considerando N° 14, ambos de este acto administrativo.

34. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se expone en el capítulo siguiente.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

35. 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, en primer lugar, que se tiene por probado el hecho de que con fecha 29 de junio de 2018, se registró un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II, para lo cual fue considerado el informe de medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

36. Sin embargo, de los antecedentes entregados por la titular –con fechas 27 y 30 de agosto del año 2021–, se ha podido verificar que, al momento de la fiscalización realizada el día 29 de junio de 2018, la faena de demolición o fuente emisora se encontraba bajo la administración de la empresa de demolición: Valeza Demoliciones y Excavaciones. Lo cual es posible concluir teniendo a la vista las cláusulas quinta y séptima del contrato entre la constructora y la contratista; y, por otro lado, la planilla en la cual constan las fechas en las cuales se han emitido las facturas con ocasión del cumplimiento de las etapas comprometidas entre las partes.

37. En dicho sentido, en la cláusula quinta del contrato antedicho, en primer lugar, se suscribe por las partes – por medio de un “*Plan de Avance de la Obra*”– plazos parciales relativos a: (i) demolición de dos casos existentes en un plazo de treinta (30) días corridos; (ii) primera etapa de excavación hasta la cota -3,00 m en un plazo de diez (10) días hábiles; y, (iii) segunda etapa de excavación hasta la cota -6,26 m en un plazo de diez (10) días hábiles. En seguida, en la cláusula séptima del mismo contrato, se acordó el pago por los servicios prestados de acuerdo a estados de pago mensuales según el avance de la faena, distinguiendo un primer pago que comprende la demolición ya referida en (i) y la excavación del primer subterráneo también indicada en (ii).

38. En igual sentido, se dispone un segundo pago por la excavación del segundo subterráneo, contemplado en (iii). Finalmente, en la letra b) de la cláusula séptima, precisaron que “*El saldo se cancelará por medio de Estados de Pago mensuales según el avance de las faenas y ajustándose al calendario de pago de la Obra, en todo caso estos deberán quedar aprobados por lo menos una semana antes del pago respectivo. Previa cancelación del Estado de Pago respectivo, el Contratista deberá entregar copia del pago de las leyes sociales del mes anterior y certificado de la inspección del trabajo, donde se indique que el Contratista no tiene pagos ni reclamos pendientes y copia de los contratos de su personal que labora en la obra.*” (énfasis de esta Superintendencia).

39. Con todo, teniendo a la vista lo expuesto en los últimos dos considerandos, de la lectura de la planilla de pagos incorporada a este procedimiento administrativo –y singularizada en la letra e) considerando N° 13 de este dictamen– dichos pagos se habrían realizado, al menos, con fechas 15 de junio y 17 de agosto de 2018. A lo cual se suman las retenciones considerada por la constructora respecto de la contratista a partir de multas cursadas por la I. Municipalidad de Providencia con ocasión de camiones mal estacionados con fechas 28 y 29 de mayo de 2018, lo que consta en documento titulada “*Estado de Pago*”, indicado en la letra c) del considerando N° 13 también de este dictamen. Por tanto, **es posible concluir para esta Superintendencia que al momento de la fiscalización quien se encontraba ejecutando labores en la faena era la empresa Valeza Demoliciones y Excavaciones.**

40. Por su parte, viene al caso indicar que la **determinación de la legitimidad pasiva** con ocasión de una infracción a la norma de emisión de ruidos, la noción de propiedad sobre la fuente emisora resulta clara respecto a sólo uno de los elementos de aquella – de acuerdo con el N° 13 del artículo 6° del D.S. 38/2011 MMA–, este es el de elementos de infraestructura –en cuyo hipotético caso correspondería imputar la infracción a **Horacio Grez Prado** que también es individualizado como representante legal de la propietaria del paño, de acuerdo al permiso de edificación N° 24/17 de fecha 30 de octubre de 2017–, mas no en lo que se refiere a otras actividades y faenas constructivas. Así las cosas, respecto de estas dos últimas, esta Superintendencia ha sostenido invariablemente que el sujeto pasivo será aquel que mantiene el control actual, directo e inmediato sobre la ejecución de la actividad emisora de ruidos o quien realiza la faena constructiva⁶.

41. Al respecto, y de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior, se configura y devela el anterior control directo e inmediato de acuerdo a las

⁶ En su sentido amplio, de acuerdo a la comprensión realizada por el regulador en su definición contenida en el N° 12 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011 MMA.

cláusulas contenidas en el contrato ya comentado en los considerandos anteriores y sus anexos, a señalar:

i. Cláusula SEXTA, letra n): *“La ejecución de la obra se realiza con camiones y maquinaria propia del CONTRATISTA, así como el personal a cargo. [...]”*.

ii. Cláusula DÉCIMOPRIMERA: *“Será de exclusivo cargo del Contratista proporcionar todas las herramientas y el personal necesario para la ejecución total de las obras especificadas en la cláusula primera [...]”*.

iii. Cláusula DÉCIMOSEGUNDA: *“Será de exclusiva responsabilidad del Contratista los perjuicios y daños que se ocasionen a terceros en el curso de los trabajos contratados o con ocasión de ellos [...]”*.

iv. Anexo N° 1 “Obligaciones Administrativas”, N° 2: *“El Contratista deberá proporcionar y controlar el uso de [...] los elementos necesarios para realizar su trabajo de forma segura.”*.

v. Anexo N° 2 “Reglamento Interno para empresas contratistas y subcontratista”, letra j): *“El contratista deberá adoptar las medidas de prevención y control relativas a proteger el medio ambiente, entorno público y comunidad.”*.

42. En vista de lo anterior, es posible desprender que se encuentra obligado a dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA al momento de la fiscalización y durante el período en que se habría ejecutado el contrato de demolición y excavación a Valeza Demoliciones y Excavaciones.

43. La anterior conclusión, es concordante con la aplicación del **principio de responsabilidad personal** del derecho administrativo sancionador, según el cual, *“la responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto. [...] Por lo tanto, no es admisible que el ordenamiento pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros”*⁷.

44. Íntimamente relacionado con el principio de responsabilidad personal, se encuentra el **principio de culpabilidad**, que establece que no cabe en ningún caso imponer una sanción, en este caso, administrativa, a quien no pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibitiva⁸.

45. Finalmente, la referida infracción, atendidos los antecedentes y consideraciones expuestas, pese a identificarse 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, **se tendrá por no configurada**. Por lo tanto, no resulta pertinente desarrollar los aspectos vinculados a la clasificación de la infracción, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

IX. PROPUESTA DE ABSOLUCIÓN

⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° XLII, Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre, [pp. 399-439], p. 425.

⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro. Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de derecho Universidad Católica del Norte -Sede Coquimbo, Sección; Estudios. Año 11 – N° 2, 2004, pp. 137-147, p. 143.

46. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone, la **absolución** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 11 dB(A), registrado con fecha 29 de junio de 2018, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



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

JJG / VOA
Rol D-022-2021