



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-087-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA GESTIÓN UNO SPA,
TITULAR DE LA FAENA CONSTRUCTIVA DEL
PROYECTO INMOBILIARIO “TERRAPLUS FAMILY
TOWNHOUSES”**

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 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-087-2021, fue iniciado en contra de Constructora Gestión Uno SpA, (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.253.568-8, titular de la faena constructiva del proyecto inmobiliario denominado “*Terraplus Family Townhouses*” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Juan de Dios Vial Correa N° 4310, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción del proyecto inmobiliario ubicado en calle Juan de Dios Vial Correa N° 4310, comuna de Peñalolén y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos” al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

A. DENUNCIA E INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DE NORMA DE EMISIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena constructiva ya referida.

Tabla N° 1: Denuncias recepcionadas.

| N° | ID denuncia | Fecha de recepción | Nombre denunciante | Dirección |
|----|--------------|-----------------------|-------------------------|---|
| 1 | 44-XIII-2018 | 02 de febrero de 2018 | Silvio Borie Cervellino | Juan de Dios Vial N° 4360, casa letra i), comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago |

4. Cabe tener presente, 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 administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 05 de noviembre de 2018, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-2101-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 21 de marzo de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 21 de marzo de 2018, un fiscalizador de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en la tabla N° 1 del presente dictamen, ubicado en calle Juan de Dios Vial Correa N° 4360, casa letra i), comuna de Peñalolén, 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, con fecha 21 de marzo de 2018, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. A 21.00 hrs.), registra una excedencia de **1 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

| 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 |
|----------------------|---------------|---------------------|-----------|-----------|----------------------|-----------------|----------------|--------------------|--------|
| 21 de marzo de 2018 | Receptor N° 1 | Diurno | Externa | 61 | No afecta | II | 60 | 1 | Supera |

7. Con fecha 03 de agosto de 2018, mediante el **Oficio ORD. N° 1881**, esta Superintendencia solicitó a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, aclaración acerca del horario en el cual se llevó a cabo la fiscalización ya señalada en los considerandos anteriores, solicitud que fue evacuada, con fecha 16 de octubre de 2018, mediante el **Oficio ORD. N° 5597** de la autoridad sanitaria.

B. CORRECCIÓN PRE-PROCEDIMENTAL E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

8. Con fecha 17 de septiembre de 2019, se despachó **Carta D.S.C. N° 60**, mediante la cual se informó y advirtió a la empresa constructora acerca del incumplimiento de la norma de emisión y las consecuencias jurídicas que de este se derivan. En segundo lugar, se solicitó a la titular adoptar e informar –en los términos que se indicó– a esta Superintendencia medidas de mitigación y/o corrección de las emisiones verificadas con ocasión de la fiscalización antedicha.

9. Con fecha 22 de enero de 2021, mediante la **Resolución Exenta D.S.C. N° 125**, se inició una corrección pre-procedimental respecto de los hechos ya reseñados, y cuya finalidad consistió en la ejecución de medidas correctivas en miras de retornar al cumplimiento normativo. Atendido lo anterior, se resolvió requerir de información a la titular de la unidad fiscalizable, respecto de: (i) información de la titular y la fuente emisora; (ii) información sobre las emisiones de ruido del recinto; e, (iii) información sobre medidas de mitigación y/o corrección de ruidos molestos adoptadas, en un plazo de veinte (20) días hábiles.

10. La antedicha resolución de corrección pre-procedimental fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 29 de enero de 2021, de acuerdo con la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1180851748739.

11. Transcurrido el plazo otorgado para el efecto, la titular no dio respuesta a la corrección procedimental, razón por la cual, con fecha 16 de marzo de 2021, el jefe (S) del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró 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 singularizado; 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.

12. Con fecha 17 de marzo de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-087-2021**, esta Superintendencia formuló cargos a Constructora Gestión Uno SpA, siendo notificada personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 18 de

marzo de 2021, 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*”.

13. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021 en su Resuelvo VIII, requirió de información a Constructora Gestión Uno SpA, en los siguientes términos:

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

b. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

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

d. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2018-2101-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

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

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

g. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores, y sierras que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.

14. En relación con lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021 ya referida, en su Resuelvo IV señaló al infractor un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de quince (15) días hábiles para formular descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

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

16. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un programa de cumplimiento y la formulación de descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 09 de abril de 2021, en tanto que el plazo para formular sus descargos venció el día 20 de abril de 2021.

17. Con todo, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la titular, pese a ser válidamente notificada, no realizó gestión alguna durante el presente procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

18. 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 21 de marzo de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011 MMA</i></p> <table border="1" data-bbox="743 1178 997 1280"> <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 | <p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p> |
| Zona | De 7 a 21 horas [dB(A)] | | | | | | |
| II | 60 | | | | | | |
| 2 | <p>No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido.</p> <p>Res. Ex. D.S.C. N° 125, de fecha 22 de enero de 2021, “Corrección pre-procedimental respecto de hechos constatados con relación a Constructora Gestión Uno SpA, titular de la faena constructiva de edificio denominado “Terraplus Family Townhouses”.</p> <p><i>“Requerir la información que se indica para dar curso a la corrección pre-procedimental a Constructora Gestión Uno SpA quien deberá presentar a la SMA, los siguientes antecedentes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>I. <u>Información del titular y la fuente emisora</u> [...]</i> <i>II. <u>Información sobre las emisiones de ruido del establecimiento</u> [...]</i> <i>III. <u>Información sobre medidas de mitigación de ruidos molestos adoptadas</u> [...].”.</i> | | | | | | |

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

19. Habiendo sido notificada la formulación de cargos –contenida en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2020– a la titular, conforme se indica en el considerando N° 12 de esta resolución, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC ni tampoco descargos, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

20. 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.

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

22. 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.

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

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

25. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

26. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se

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

llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

27. Debido a lo anterior, corresponde señalar que el **hecho infraccional N° 1** sobre el cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 21 de marzo de 2018, así como en la ficha de información de medición de ruido y en los certificados de calibración, todos ellos incluidos en el informe de fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en el considerando N° 5 y siguientes de este dictamen.

28. En el presente caso, tal como consta en el capítulo V de este dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 21 de marzo de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

29. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 21 de marzo de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 61 dB(A), en horario diurno, en condición externa, tomada desde el Receptor N° 1, con domicilio ubicado en calle Juan de Dios Vial Correa N° 4360, casa letra i), comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la norma de emisión de ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

30. Finalmente, respecto del **hecho infraccional N° 2**, consta en el presente procedimiento administrativo, la **Res. Ex. D.S.C. N° 125**, de fecha 22 de enero de 2021 y su respectiva notificación mediante carta certificada –ambas singularizadas en los considerandos N° 9 y 10 de este dictamen, respectivamente–, a través de la cual se requirió de información a la titular, acerca de su (i) individualización y la fuente emisora; (ii) emisiones al interior del establecimiento; y, (iii) acerca de las medidas de mitigación de ruidos molestos adoptadas, la titular no dio cumplimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. **INFRACCIÓN N° 1**

31. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021, esto es, la obtención, con fecha 21 de marzo de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.

32. Para ello fue considerado el informe de medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

33. 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.**

B. INFRACCIÓN N° 2

34. Con el objeto de contar con más información asociada a la faena constructiva, relativa a su funcionamiento y dispositivos emisores, entre otros aspectos precisados en la Res. Ex. D.S.C. N° 125/2021, esta Superintendencia requirió de información mediante la resolución referida, otorgando un plazo de veinte (20) días hábiles.

35. Atendida la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, relativa a la facultad de esta Superintendencia para proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como de orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2°, de igual cuerpo normativo –entre los que se encuentran las normas de emisión, es decir, el D.S. N° 38/2011 MMA– y la excedencia de 1 dB(A) por sobre el límite establecido en la norma de emisión de referencia, se despachó la Res. Ex. D.S.C. N° 125/2021, la cual se notificó mediante carta certificada en el domicilio de la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 29 de enero de 2021.

36. El cargo en análisis se identifica con el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de modo que lo relevante en esta sección es determinar si el titular procedió o no a la entrega de la información señalada precedentemente.

37. En seguida, la información solicitada y ya singularizada en el considerando N° 9 de este dictamen que, tras ser notificada válidamente y cumplido el plazo el día 03 de marzo de 2021, no hubo respuesta por parte de Constructora Gestión Uno SpA en el plazo otorgado en la Res. Ex. D.S.C. N° 125/2021, constatándose de este modo la infracción imputada en la formulación de cargos.

38. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron alegaciones ni medios de prueba destinados a desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, **se entiende por probada y configurada la infracción**, esto es, que la titular no respondió a la información solicitada por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 125/2021, de fecha 22 de enero de 2021.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021, fueron identificados en los tipos establecidos en las letras h) y j) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, por un lado, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA y, por el otro, el incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados.

40. En este sentido, en relación con los cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos clasificar dichas infracciones como leves³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

41. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar las infracciones como gravísimas o graves, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

42. 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.

IX. 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

43. 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.

44. 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”.

45. 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.

46. 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

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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.

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*⁴.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*⁵.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*⁶.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁷.
- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

48. 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:**

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

- 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, ni ha afectado una de estas áreas.
- 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.

49. 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 cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al 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.

50. 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 LOSMA)

51. 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.

52. 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.

53. 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.

54. En seguida, respecto del **hecho infraccional N° 1**, 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 21 de marzo de 2018 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **1 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N°1 ubicado en Juan de Dios Vial Correa 4360, casa i, comuna de Peñalolén, siendo el ruido emitido por Faena Constructiva Del Proyecto Inmobiliario “Terraplus Family Townhouses”.

(a) Escenario de Cumplimiento

55. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.¹³

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|--|-----------------|------------------|------------------------|
| | Unidad | Monto | |
| Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas. ¹⁴ | \$ | 4.050.000 | PdC ROL D-085-2016 |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 4.050.000 | |

56. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, debido a la magnitud de la excedencia, se considera que sólo con la implementación de una barrera acústica orientada hacia el receptor sensible, es posible el retorno a un escenario de cumplimiento.

57. 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 21 de marzo de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento

¹³ 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.

¹⁴ 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 270 metros lineales de la UF según la fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción para una imagen satelital de 29 de enero de 2018 a través del software Google Earth.

58. 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.

59. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

60. En el presente caso, el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 78/2020, de fecha 03 de noviembre de 2020, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Peñalolén¹⁵, da cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión. Razón por la cual es dable entender que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que este costo fue completamente evitado.

(c) Determinación del beneficio económico

61. 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 22 de diciembre 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 diciembre de 2021.

Tabla N° 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

| Costo que origina el beneficio | Costo evitado | | Beneficio económico (UTA) |
|--|---------------|-----|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro. | 4.050.000 | 6,3 | 6,2 |

62. En relación con el 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.

¹⁵ Disponible en línea en: http://transparencia.penalolen.cl/06_Actos_y_Resoluciones_con_Efectos_Sobre_Terceros/15_Permisos_Obra_y_Otros/2020/Noviembre/RECEPCION/78-2020.pdf [Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2021].

63. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1.**

64. Finalmente, respecto de la **infracción N° 2**, la obtención de un beneficio económico no se configura. Lo anterior, se fundamenta en que no tienen antecedentes que permitan afirmar que el hecho infraccional, se encuentra asociado a una acción u omisión que haya dado origen a un costo de carácter retrasado o evitado, ni a un aumento de ingresos para la empresa, en atención a que la respuesta al requerimiento de información no irrogaba costo alguno, ni aún respecto de la medición por medio de una ETFA para corroborar el nivel de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, ya que a la fecha de dictación del requerimiento ya se habían finalizado las obras. Por tanto, **se concluye que este cargo no constituye un hecho susceptible de generar un beneficio económico.**

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

65. 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 LOSMA

66. 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.

67. 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.

68. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la

infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

69. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. 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.

70. 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”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. 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.

71. Así las cosas, respecto de la **infracción N° 1** y su relación con el 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 afianzado²² 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

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ 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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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

²⁰ 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.

²¹ Ídem.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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 mental²³.

72. 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 ruido²⁴.

73. 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.

74. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

75. 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.

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

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ 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], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁶ 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.

es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

77. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 61 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 1 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 1,3 en la energía del sonido²⁷ 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.

78. 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 las herramientas y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁸. De esta forma, en base la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias 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.

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

80. Respecto a la **Infracción N° 2**, este Fiscal Instructor estima que la omisión de información no permite la configuración de un riesgo o peligro concreto. Así las cosas, la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA no será ponderada respecto de esta infracción.

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

81. 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).

82. Que, respecto de la **infracción N° 1**, 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

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ 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.

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.

83. 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”*.

84. 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.

85. 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 fórmula²⁹:

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

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.

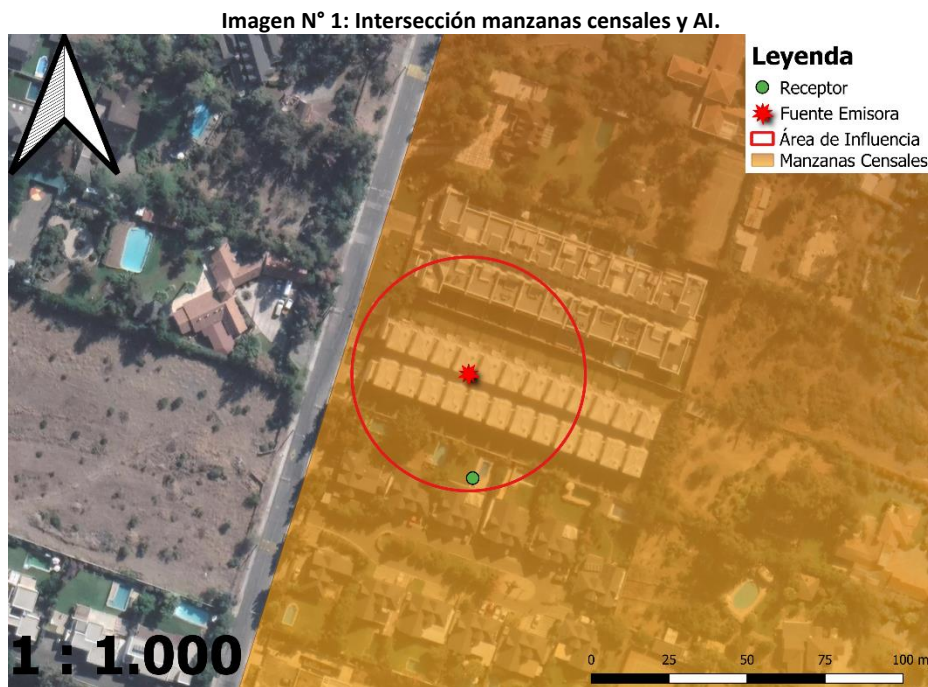
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

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

²⁹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

87. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 21 de marzo de 2018, que corresponde a 61 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 38 metros desde la fuente emisora.

88. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Peñalolén, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.20.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla N° 8: 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 | 13122031011006 | 197 | 166840,29 | 4405,65 | 2,64 | 5 |

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

³⁰ 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.

³¹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

90. En consecuencia, de acuerdo con 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 **5 personas**.

91. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1.**

92. Respecto a la **Infracción N° 2** –como ya se indicó para efectos de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA–, no se constató la existencia de un riesgo asociado a la salud de las personas, razón por la cual no se considerará la concurrencia de esta circunstancia para la ponderación de la sanción específica a ser aplicada.

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

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. En el presente caso la **infracción N° 1** 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”³². 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.

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

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

99. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 1 decibel por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada el 21 de marzo de 2018 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021. 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 artículo 40 de la LO-SMA.

100. Por su parte, respecto a la **infracción N° 2**, es menester indicar que el requerimiento de información es una herramienta que dispone la LO-SMA, en su artículo 3° letra e), para permitir a la SMA disponer de información cierta, precisa e íntegra sobre la unidad fiscalizable, que permite evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas bajo su competencia. Así, para realizar la función establecida en el artículo 2° de la LO-SMA, esto es ejecutar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, la SMA puede no solo fiscalizar directamente o a través de otros organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, sino que también puede realizar requerimientos de información a los titulares de proyectos. El requerimiento de información corresponde a una modalidad específica de la potestad de inspección de la administración, que *“no sólo están al servicio de las funciones de fiscalización, sino respecto de las demás funciones que deba ejercer el órgano administrativo”*³³, por lo que se engarza tanto con el rol propio de la inspección de comprobación o verificación, como con la tutela de intereses generales y las demás funciones³⁴ atribuibles a esta potestad del Estado.

101. Por tal motivo, la no remisión de los antecedentes solicitados en el requerimiento de información formulado por la SMA constituye una limitación o impedimento al ejercicio de las acciones de control y vigilancia ambiental, propia de sus

³³ LEAL, Brigitte. 2015. La Potestad de Inspección de la Administración del Estado, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 56: 123.

³⁴ *Ibíd.* pp. 64-70.

funciones fiscalizadoras. Lo anterior, por su naturaleza y efectos, es asimilable a la oposición a las actividades de fiscalización.

102. De esta forma, la norma infringida resulta relevante en el sistema de atribuciones y funciones de la SMA, ya que como se indicó, su afectación implica un impedimento al ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia, con lo cual se vulnera el sistema establecido en la LO-SMA.

103. Así, en el presente caso el requerimiento de información se realizó en el contexto de una corrección pre-procedimental materializada por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. D.S.C. N° 125, de fecha 22 de enero de 2021, constando en el Resuelvo PRIMERO la información solicitada –ya precisados en el considerando N° 9 de este dictamen–, todos elementos para determinar el estado actual de la fuente emisora, sus puntos de emisión, receptores sensibles y medidas adoptadas por la constructora, para efectos de determinar la procedencia o no de medidas provisionales, el inicio de un procedimiento sancionatorio o la necesidad de una nueva fiscalización, entre otras estrategias menos costosas que el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio que podría haber adoptado esta Superintendencia.

104. En dicho sentido, a la fecha del presente dictamen, esta Superintendencia aún no logra tomar conocimiento sobre las características de la faena constructiva –sin perjuicio de contar con el antecedente asociado a la recepción definitiva de esta–, asociadas a la cantidad de dispositivos presentes en esta, receptores sensibles y puntos de emisión.

105. En definitiva, el incumplimiento por parte de la titular del requerimiento de información perjudica la confianza en el sistema de control ambiental, al restringir las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la Superintendencia del Medio Ambiente.

106. Por tal motivo, es posible advertir que la infracción cometida por Constructora Gestión Uno SpA, tanto en su vertiente abstracta como en concreto, implicó una vulneración respecto al sistema jurídico de protección ambiental, impidiendo el ejercicio de las funciones de control y vigilancia atribuidas a exclusivamente a la SMA por la Ley N° 20.417, por lo que esta vulneración será calificada como baja para determinar la sanción de esta **infracción N° 2**.

b.2. Factores de incremento

107. 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 LOSMA)

108. 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.

109. 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.

110. 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.

111. 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"*³⁵. 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.

112. En relación con la **infracción N° 1**, 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.

113. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Constructora Gestión Uno SpA es una sociedad constituida desde el año 2012³⁶, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 07 de diciembre de 2012. Además, se puede afirmar que la titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de nueve años de experiencia, con presencia en variados proyectos inmobiliarios en toda la Región Metropolitana de Santiago 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 506 trabajadores informados, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Debido a lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

³⁵ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

³⁶ De acuerdo con el extracto publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, con fecha 29 de noviembre de 2012. Disponible en: https://www.diariooficial.interior.gob.cl/media/2012/11/29/569866_C_SPA_20121129_firmado.pdf [Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2021].

114. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que la infractora 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 la 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 la titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

115. 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.**

116. Respecto a la **Infracción N° 2**, este Fiscal Instructor estima que la omisión de información en el caso concreto, a decir, en una etapa de corrección pre-procedimental, no permite su comprensión como una de carácter intencional, pues la faena constructiva a la fecha del requerimiento de información se encontraba finalizada. Debido a lo anterior, la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LO-SMA no será ponderada respecto de esta infracción.

b.2.2. Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 LOSMA)

117. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

118. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

119. En el presente caso, a propósito de la **infracción N° 1**, habiéndose requerido de información a la titular en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-087-2021, a la fecha del presente dictamen, ésta no fue entregada. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

120. Por su parte, en relación con la **infracción N° 2**, no se cuenta con antecedentes que den cuenta de una solicitud o requerimiento de información a la empresa a propósito de este hecho infraccional. **Con todo, dado que en el presente**

procedimiento no se realizó un requerimiento de información con ocasión de esta infracción, esta circunstancia no será considerado en esta sección.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA)

121. 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.

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

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 LOSMA)

123. 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 Pública³⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

124. 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

³⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

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

125. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Constructora Gestión Uno SpA corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande N°1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 100.000,01 y UF 200.000.

126. 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.

127. 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.

128. 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.

129. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

130. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande N° 1, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

131. 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 Gestión Uno SpA:

132. Respecto a la **infracción N° 1** se propone una multa de nueve coma cuatro unidades tributarias anuales (**9,4 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 1 dB(A), registrado con fecha 21 de marzo 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 del MMA.

133. Respecto a la **infracción N° 2** se propone una multa de uno coma cuatro unidades tributarias anuales (**1,4 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en no cumplir con el requerimiento de información dictado por esta Superintendencia, al no presentar la documentación requerida en el plazo establecido.



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

JJG / NTR
Rol D-087-2021