



DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-093-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE INMOBILIARIA E INVERSIONES MARÍA
DE LAS MERCEDES SpA., TITULAR DE FAENA DE
CONSTRUCCIÓN “EDIFICIO MICHIMALONCO”**

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; el artículo 80 del D.F.L. N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Resolución Exenta N° 1159 de fecha 25 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece orden de subrogancia ára el cargo de Jefa/e 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”); el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-093-2021, fue iniciado en contra de INMOBILIARIA E INVERSIONES MARÍA DE LAS MERCEDES SpA. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.795.509-K, titular de FAENA DE CONSTRUCCIÓN EDIFICIO MICHIMALONCO (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en Avenida Michimalonco N° 938, comuna de Concepción, Región del Biobío.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción de un edificio, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena de construcción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

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

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió las denuncias individualizadas en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Faena de Construcción Edificio Michimalonco”.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “FAENA DE CONSTRUCCIÓN EDIFICIO MICHIMALONCO”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	16-VIII-2020	13 de febrero de 2020	Alonso Hermógenes Uribe Alarcón	Pasaje Fresia N° 929, comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío
2	23-VIII-2020	3 de marzo de 2020	Ilustre Municipalidad de San Pedro de La Paz	Los Acacios N° 43, Villa San Pedro, Comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío.

4. Cabe tener presente, que el presente procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, las denuncias, 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 19 de junio de 2020, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual

Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización 2020-145-VIII-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 20 de febrero de 2020 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 20 de febrero de 2020, fiscalizadores de esta Superintendencia del Medio Ambiente se constituyeron en el domicilio del denunciante N°1 individualizado en la Tabla 1 del presente dictamen, ubicado en Pasaje Fresia N° 929, comuna de San Pedro de La Paz, Región del Biobío, 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 N°1, con fecha 20 de febrero de 2020, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de **2 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 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
20 de febrero de 2020	Receptor N° 1	diurno	Externa	67	No afecta	III	65	2	Supera

B. CORRECCIÓN PRE-PROCEDIMENTAL E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

7. Que, atendida a excedencia de 2 dB(A), se procedió a dictar la Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 14 de diciembre de 2020, cuyo objeto fue permitir a la titular acogerse a una corrección pre-procedimental respecto de los hechos mencionados precedentemente, y cuya finalidad consistía en la ejecución de medidas correctivas en miras de retornar al cumplimiento normativo. Por lo anterior, se resolvió requerir de información a la titular de la unidad fiscalizable, respecto de:

- a) Información de la titular y la fuente emisora.
- b) Información sobre las emisiones de ruido del establecimiento.
- c) Información sobre las medidas de mitigación y/o corrección de ruidos molestos adoptadas.

8. Que, la antedicha resolución de corrección pre-procedimental fue notificada personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 17 de diciembre de 2020, conforme al acta de notificación respectiva.

9. Cabe señalar, que el titular no dio cumplimiento a la corrección pre-procedimental contenido en la Res. Ex. D.S.C. N° 2462/2020.

10. En razón de lo anterior, con fecha 8 de abril de 2021, el Jefe (S) del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a JAIME JELDRES GARCÍA y como Fiscal Instructora Suplente, a MONSERRAT ESTRUCH FERM, 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.

11. Con fecha 9 de abril de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-093-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de INMOBILIARIA E INVERSIONES MARÍA DE LAS MERCEDES SpA., siendo notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Concepción, con fecha 14 de abril de 2021, conforme al número de seguimiento 1176302179986, 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.

12. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-093-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a INMOBILIARIA E INVERSIONES MARÍA DE LAS MERCEDES 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-2020-145-VIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), 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. Construcción: 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 méixer, en caso de corresponder.

13. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-093-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

14. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-093-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

15. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, **el plazo para presentar un PdC venció el día lunes 10 de mayo de**

2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día miércoles 19 de mayo de 2021.

16. Que, con fecha 18 de mayo de 2021, encontrándose dentro de plazo, Natalia Verónica Torres Castro, en representación de Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA., presentó un escrito de descargos, acompañando los siguientes documentos:

- a. Certificado de copia fiel de mandato judicial amplio, suscrito con fecha 11 de julio de 2019, emitido por la Notaría de Talcahuano Ricardo Mauricio Salgado Sepúlveda.
- b. Mandato judicial amplio de Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes a Natalia Verónica Torres Castro, otorgado en la Cuarta Notaría de Talcahuano, con fecha 11 de julio de 2019.
- c. Documento denominado “Reporte Técnico R-013-20 Evaluación de Emisión de Ruido de Obras Proyecto Edificio Michimalonco Las Magdalenas”, de fecha febrero de 2020 elaborado por la empresa ACUS Ingeniería y Control Acústico, que indica que en medición efectuada con fecha 25 de febrero de 2021, se realizó una medición que no constata superación a la Norma de Emisión de Ruidos.

17. Que, con fecha 9 de noviembre de 2021, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-093-2021, esta Superintendencia resolvió tener por presentado los descargos y por acompañados los documentos individualizados en el considerando precedente y se tuvo presente el poder de representación de Natalia Verónica Torres para actuar en el presente procedimiento.

18. Que, la mencionada Res. Ex. N° 2/ Rol D-093-2021, fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Concepción, con fecha 3 de diciembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1178690645098.

IV. CARGO FORMULADO

19. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a la norma que se indica:

Tabla 3 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 20 de febrero de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<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="727 892 980 1044"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						
2	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>Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020, “Corrección preprocedimental respecto de hechos constatados con relación a Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA., titular de la faena de construcción de “Edificio Michimalonco”.</p> <p>“Requerir la información que se indica para dar curso a la corrección preprocedimental a Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA. quien deberá presentar a la SMA, los siguientes antecedentes:</p> <p>I. Información del titular y la fuente emisora [...]</p> <p>II. Información sobre las emisiones de ruido del establecimiento [...]</p> <p>III. Información sobre medidas de mitigación de ruidos molestos adoptadas [...].”.</p>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.				

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

20. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/ Rol D-093-2021), conforme se indica en el considerando 11 de este

Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

21. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Concepción, con fecha 14 de abril de 2021, conforme al número de seguimiento 1176302179986, la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 18 de mayo de 2021:**

22. **Alegaciones respecto al cargo N°1:** La obtención con fecha 20 de febrero de 2020, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 67 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

- a) **El Ruido medido se habría obtenido por el alto tráfico vehicular:** El Acta de Inspección de fecha 20 de febrero de 2020, no indicaría a que correspondería el ruido percibido durante las gestiones de medición. El titular indica que el valor obtenido en el día y horario en el que se realizó la medición, *“tiene una fuente externa, que puede asociarse también al ruido del alto tráfico vehicular y de locomoción colectiva asidua en la calle con la que deslinda la propiedad”*.
- b) **La obra se encontraría actualmente paralizada:** En su escrito de descargos, la titular indica que la obra se encuentra paralizada desde marzo de 2020, iniciando intermitentemente avances durante mayo, pero paralizándose definitivamente la obra el 25 de mayo de 2020, sin tener fecha de reinicio de la faena.
- c) El reporte de medición “Reporte Técnico R-013-2020” de fecha 25 de febrero de 2020, concluyó que **la obra de construcción edificio Michimalonco se encontraría en conformidad con la norma de emisión.**

23. **Alegación referida al cargo N°2:** No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia:

- a) **Falta de notificación del requerimiento de información:** La titular no habría presentado documentación al no haber *“llegado notificación alguna al domicilio de esta empresa, haciendo imposible para esta parte la presentación de defenderse en este procedimiento sancionatorio”*.

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

24. **Respecto al cargo N°1:** La obtención con fecha 20 de febrero de 2020, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 67 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

- a) Respecto a que el ruido medido se habría obtenido por alto tráfico vehicular, cabe relevar lo indicado en el acta de fiscalización de fecha 20 de febrero de 2020, en la cual los

funcionarios de la SMA de la Región del Biobío indican que “(...) verifican actividad de construcción del edificio, la que consta de faena de movimiento de tierra mediante retroexcavadora [se percibe] bocinas, martilleo y uso de maquinaria generador eléctrico. **El ruido de fondo no es perceptible y no afecta mediciones**” [destacado de esta Superintendencia]. En este mismo sentido, la “Ficha de información de medición de Ruido de la medición de fecha 20 de febrero de 2020”, el fiscalizador anotó en la casilla de observaciones de la página N°4 que *“el ruido de fondo era imperceptible en la vivienda donde se realizó medición de NPS”*. Incluso, la medición acompañada por la titular en su escrito de descargos va en el mismo sentido. Así en la medición efectuada con fecha 25 de febrero de 2020, por la empresa ACUS Ingeniería y Control Acústico, se indica que el ruido de fondo (incluido el tráfico vehicular) es inferior al límite máximo para la Zona III, lugar donde se encuentra el receptor sensible. Por lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia del Medio Ambiente considera que la argumentación referida a que el ruido obtenido es producto del alto tráfico vehicular carece de todo fundamento.

- b) Esta Superintendencia advierte que **la titular no entregó medios de verificación que acreditasen la mencionada paralización de obras que arguye** y que según sus dichos, se mantendría desde el 25 de mayo de 2020. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que dicha paralización de obras no desvirtúa la configuración del hecho infraccional, sino que a lo más podría dar cuenta de que no se habría generado ruidos con posterioridad a dicha fecha, con ocasión de la faena de construcción.

25. En el mismo tenor de lo anteriormente razonado, cabe hacer presente el reporte de medición “Reporte Técnico R-013-2020” de fecha 25 de febrero de 2020, que concluiría que la obra de construcción edificio Michimalonco se encontraría en conformidad con la norma de emisión, **hace referencia a una fecha posterior a la fiscalización que originó el actual procedimiento sancionatorio, no desvirtuando por tanto, la medición obtenida con fecha 20 de febrero de 2020. A mayor abundamiento, dicha medición realizada a cargo del titular fue realizada 5 días posteriores a la actividad de fiscalización, no existiendo ninguna medida de mitigación que diga relación con la disminución de la emisión sonora.** Por su parte, el reporte técnico R-013-20 realizado por la empresa Acus, se encuentra incompleta, no presentando la sección de identificación de fuente emisora, identificación del receptor y las condiciones en las que se habría realizado dicha medición. De igual manera, el Reporte Técnico R-013-2020 presenta un error en la metodología utilizada: en la tabla N°3 del reporte, se señala que en el R1” y R3’ se midió en el “comedor de diario” y “taller de repostería”, ambas mediciones en el interior de las residencias respectivas. Sin embargo, en la ficha de medición de ruido señalan que fue una medición externa y en la ficha de evaluación de ruido, señalan interna. Sin perjuicio de lo anterior, según el DS. N°38/11 la medición interna debe tener 3 puntos de medición y en este caso para estos 2 receptores, solo se hizo 1 punto de medición. **Alegación referida al cargo N°2:** No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia:

1. La titular indica en su escrito de descargos que no dio cumplimiento al requerimiento de información realizado mediante la Corrección Pre-Procedimental *“puesto que **no llegó notificación alguna al domicilio de esta empresa** [destacado por esta Superintendencia] haciendo imposible para esta parte la presentación de defense (sic) en este procedimiento sancionatorio”*. Al respecto, cabe tener presente según se indicó en el Capítulo III de antecedentes de la instrucción del presente dictamen, que la Corrección Pre Procedimental **fue notificada personalmente** con fecha 17 de diciembre de 2020, conforme al acta de notificación respectiva, entregándose en este acto copia de la respectiva resolución, razón por la que esta Superintendencia descarta la circunstancia de falta de notificación indicada por parte de la titular.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

26. 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.

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

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

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

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

31. 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,*

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.

salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

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

33. En razón de lo anterior, corresponde señalar que el **hecho infraccional N°1** sobre el cual versa la formulación de cargos, ha sido constatado por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 20 de febrero de 2020, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos fueron incluidos en el Informe de Fiscalización referido precedentemente. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

34. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 20 de febrero de 2020, y no presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

35. En consecuencia, la medición efectuada por funcionarios de esta Superintendencia, el día 20 de febrero de 2020, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 67, en horario diurno, en condición externa, medidos desde el Receptor N° 1, ubicado en Pasaje Fresia N° 929, comuna de San Pedro de La Paz, Región de Biobío, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

36. Finalmente, respecto del **hecho infraccional N°2**, consta en el presente procedimiento administrativo, la Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020 y su respectiva notificación personal –ambas singularizadas en los considerandos N°7 y N°8 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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. **INFRACCIÓN N° 1**

37. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-093-2021, esto es, la obtención, con fecha 20 de febrero de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de

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.

67 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

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

39. 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

40. 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° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020, esta Superintendencia requirió de información mediante la resolución referida, otorgando un plazo de veinte (20) días hábiles.

41. 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 2 dB(A) por sobre el límite establecido en la norma de emisión de referencia, se despachó la Res. Ex. D.S.C. N° 2462/2020, la cual se notificó personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 17 de diciembre de 2020, conforme al acta de notificación respectiva.

42. 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.

43. 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 1 de febrero de 2021, no hubo respuesta por parte de Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA., en el plazo otorgado en la Res. Ex. D.S.C. N° 2462/2020, constatándose de este modo la infracción imputada en la formulación de cargos.

44. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron 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° 2462/2020, de fecha 14 de diciembre de 2020.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-093-2021, fueron identificados en los tipos establecidos en las letras h) y j) 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 y, por otro lado, el incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados.

46. 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 encuadrarlos en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

47. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dichas clasificaciones, 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.

48. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

49. 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.

50. 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”.

51. 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.

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

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

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

53. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*

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.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa, ni al artículo 35 j) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **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.
- d. **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.
- e. **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.

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

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

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.

56. 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)

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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 20 de febrero de 2020 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia **67 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N°1, siendo el ruido emitido por Inmobiliaria e Inversiones María de las Mercedes SpA.

(a) Escenario de Cumplimiento.

61. 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 4 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Pantallas acústicas en todo el perímetro de la obra de 3 metros de altura y una densidad de 10kg/m ²	\$	2.000.000 ¹⁴	PdC Rol D-074-2021
Implementación de biombos acústicos para el uso de maquinarias de uso manual	\$	2.000.000	PdC Rol D-074-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	4.000.000	

62. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas se escogieron para mitigar los 2 dB de excedencia que se constataron el día 20 de febrero de 2020. Según el acta de fiscalización DFZ-2020-145-VIII-NE, los ruidos provienen de una “*faena de movimiento de tierra mediante retroexcavadora, bocinas, martillo y uso de maquinarias...*” por lo que la instalación de pantallas acústicas en el perímetro de toda la obra se considera una medida idónea. Además, según el escrito de descargos con fecha 18 de mayo de 2021, el ruido también proviene de perforado, generador, soldadores y galletera, dispositivos que generan ruidos y cuya forma de mitigarse es con el uso de biombos acústicos. Al no tener información sobre cuántos de estos dispositivos había al momento de constatar la infracción, se homologó la medida del PdC Rol D-074-2021, la cual se considera como idónea. Ambas medidas implementadas en conjunto serían suficientes para mitigar los 2 dB de excedencia.

63. 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 20 de febrero de 2020.

(b) Escenario de Incumplimiento.

64. 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.

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

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 El costo de esta medida se señala en el PdC Rol D-074-2021, obra de construcción Virginio Arias que, según imágenes de Google Earth, tiene un perímetro de 220 metros aproximadamente. El perímetro de la obra Edificio Michimalonco, según fotointerpretación de imágenes satelitales, también mide aproximadamente 220 metros, por lo que el costo del cierre perimetral es homologable.

Tabla 5 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Evaluación de emisión de ruido por Empresa no ETF A Acus	\$	349.046	15-06-2021	Factura N°40, PdC Rol D-192-2021

66. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que la Evaluación de emisión de ruido realizada por la empresa Acus con fecha 25 de febrero de 2020, se considera como un costo que el titular incurrió aunque no es una medida de carácter mitigatoria como tal. Cabe señalar que el titular no presentó boletas o facturas que acrediten el costo de este informe, por lo que se homologó por la factura de la empresa no ETF A Ingevib S.A. presentada en el PdC Rol D-192-2021, que realiza asesorías acústicas similares a la empresa no ETF A Acus.

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

(c) Determinación del beneficio económico

68. 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 20 de enero de 2022 y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de Inmobiliaria y Construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2021.

Tabla 6 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	4.000.000	6,2	0,2

69. En relación al beneficio económico, cabe señalar que el costo evitado o ahorrado por parte del titular debió ser desembolsado, es decir, debió dejar de ser parte de su patrimonio, al menos desde el momento en que se constató la

¹⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

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.

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

70. Finalmente, respecto de la **infracción N° 2**, la obtención de un beneficio económico se fundamenta en que la empresa inmobiliaria, producto de su omisión, dio origen a un costo retrasado, respecto de lo cual da origen a los escenarios que a continuación se desarrollarán.

(a) Escenario de Cumplimiento

72. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones que, de haber sido ejecutadas de forma oportuna no habría dado lugar a la imputación de esta infracción. La medida identificada que hubiere permitido un óptimo desempeño por parte de esta Superintendencia en el ejercicio de las potestades otorgadas por el legislador y sus respectivos costos son los siguientes:

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

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Realización de medición de ruidos desde receptor sensible a través de una ETFA.	UF	18	PdC ROL D-065-2020
Costo total que debió ser incurrido	\$	528.481	

73. En relación con la medida y costo señalado anteriormente cabe indicar que, se considera esta en atención a su carácter verificador, toda vez que viene a determinar la estrategia de actuación que habría adoptado esta Superintendencia en el caso concreto y la concurrencia de este hecho infraccional.

74. Bajo un supuesto conservador, se considera que el costo de la medida debió haber sido incurrido, al menos, de forma previa a la fecha del vencimiento del plazo otorgado mediante **Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020.**

(b) Escenario de Incumplimiento

75. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

¹⁶ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

76. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la ejecución de medida alguna asociada al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. D.S.C. N° 2462 y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado.

77. En el presente caso, a través de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-093-2021, se da cuenta del vencimiento del plazo otorgado a través de la Res. Ex. N° 2462/2020 y, por tanto, para dar cumplimiento a la corrección pre-procedimental. Razón por la cual es dable entender que, materialmente, el costo de la medida podrá ser incurrido en el futuro, configurándose un ahorro de este costo por parte del infractor, al haber retrasado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción y en parte de la etapa de construcción en la cual se constató su excedencia. Por lo tanto, 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 no ha sido aún incurrido.

(c) Determinación del beneficio económico

78. 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 20 de enero de 2022 y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de Inmobiliaria y Construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2021.

Tabla N° 7: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costo retrasado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	520.810	0,8	0,0

79. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 2.**

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

80. 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)

81. 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.

82. 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.

83. 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.

84. 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”*¹⁷. 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.

85. 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*

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

receptor”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²². 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.

86. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²³ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁴.

87. 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 ruido²⁵.

88. 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.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Ibíd.

89. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ 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 constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

90. 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.

91. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

92. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 67 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 2 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 1,6 en la energía del sonido²⁸ 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.

93. 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 maquinarias y herramientas emisoras de ruido tienen

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁷ 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.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, en base a 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.

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

95. 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).

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

97. 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”*.

98. 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

²⁹ 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.

fuelle. 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 III.

99. 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 fórmula³⁰:

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

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).

100. 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 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 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.

101. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 20 de febrero de 2020, que corresponde a 67 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 24,1 metros desde la fuente emisora.

102. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de San Pedro de la Paz, en la Región de Biobío, 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:

³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³¹ 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.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.0 e información georreferenciada del Censo 2017.

103. 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 7 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	8108041006020	26	4952,6	1817,7	36,7	10

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

104. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **10 personas**³³.

³³ Esta Superintendencia del Medio Ambiente advierte que el área de influencia se basa en el Censo del año 2017, por lo que se asume una distribución homogénea del número de personas en la manzana censal señalada.

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

106. 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)

107. 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.

108. 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.

109. 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.

110. En el presente caso la **infracción N°1** cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*³⁴. 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.

111. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA

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.

112. 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.

113. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 2 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 20 de febrero de 2020 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/ ROL D-163-2021. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción ha sido ponderada en el marco de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA.

114. 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”*³⁵, 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 funciones³⁶ atribuibles a esta potestad del Estado.

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

³⁵ LEAL, Brigitte. 2015. La Potestad de Inspección de la Administración del Estado, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 56: 123.

³⁶ *Ibíd.* pp. 64-70.

116. 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 completamente el sistema establecido en la LO-SMA.

117. 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° 2462, de fecha 14 de diciembre de 2020, constando en el Resuelvo Primero la información solicitada –ya precisados en el Capítulo II de esta Resolución-, todos elementos para determinar el estado actual de la fuente emisora, sus puntos de emisión, receptores sensibles y medidas adoptadas por la Inmobiliaria, 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.

118. En dicho sentido, a la fecha del presente dictamen, esta Superintendencia aún no logra tomar conocimiento sobre las características de la faena constructiva, asociadas a la cantidad de dispositivos presentes en esta, receptores sensibles y puntos de emisión, sin perjuicio que la titular indique en su escrito de descargos que la faena de construcción se encontraría suspendida.

119. 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.

120. Por tal motivo, es posible advertir que la infracción cometida por Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes 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

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i), del artículo 40 LOSMA)

122. 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.

123. 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.

124. 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-093-2021, a la fecha del presente dictamen, ésta fue parcialmente 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**, toda vez que Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA., no remitió la siguiente información:

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-2020-145-VIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), 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. Construcción: 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.

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

126. Por su parte, en relación con la **infracción N° 2**, y como ya se ha indicado a lo largo de este acto administrativo, por medio de la Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020, se requirió de información a la Inmobiliaria, lo cual no fue evacuado por ella. **Con todo, y ya que esta circunstancia configura la infracción N° 2 de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-093-2021, este hecho no será considerado en esta sección.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 LOSMA)

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

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

129. En el presente caso, a propósito de la **infracción N°1**, cabe hacer presente que, la titular, cumplió parcialmente el requerimiento de información realizado en la resolución de Formulación de Cargos, remitiendo a esta Superintendencia:

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.

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

131. Por su parte, en relación con la **infracción N° 2**, cabe señalar que con fecha 18 de mayo de 2021, Natalia Verónica Torres Castro, en representación de Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA., presentó un escrito de descargos, donde se remitió la identidad y personería con que actuaba en representación de la empresa, por tanto, **este hecho será considerado en esta sección.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA

132. 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.

133. 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)

134. 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, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

135. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

136. 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 autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Inmobiliaria e Inversiones María de las Mercedes SpA. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Micro 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 200,01 UF y 600 UF.

137. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica³⁸.

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.

³⁸ 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

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

138. 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 Inmobiliaria e Inversiones María de Las Mercedes SpA.

139. Se propone una multa de una coma tres (**1,4 UTA**) respecto al **primer hecho infraccional** consistente en la excedencia de 2 dB(A), registrado con fecha 20 DE FEBRERO DE 2020, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

140. Se propone una multa de una coma una (**1,0 UTA**) respecto al **segundo hecho infraccional** consistente en el incumplimiento del requerimiento de información que la Superintendencia realizó mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 2462, de fecha 17 de diciembre de 2020, de conformidad al art. 35 j) de la LO-SMA.

JAIME JELDRES GARCÍA
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

ALV/NTR
Rol D-093-2021

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.