



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-053-2021, SEGUIDO EN  
CONTRA DE EBCO S.A., TITULAR DE LA FAENA DE  
CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO DENOMINADO  
“BUSTAMANTE”**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); 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° 1270, 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-053-2021, fue iniciado en contra de EBCO S.A. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), RUT N° 76.525.290-3, titular de la faena de construcción de edificio denominado “Bustamante” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción del edificio ubicado en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

#### A. DENUNCIA Y FISCALIZACIÓN DE LA NORMA DE EMISIÓN CONTENIDA EN EL D.S. N° 38/2011 MMA

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recepcionó las denuncias singularizadas en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena constructiva ubicada en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	31-XIII-2021	05 de enero de 2021	David Román Soto	General Bustamante N° 1015, depto. N° 304, piso N° 30, comuna de Ñuñoa
2	55-XIII-2021	07 de enero de 2021		
3	700-XIII-2021	15 de abril de 2021		
4	1099-XIII-2021	06 de julio de 2021		
5	33-XIII-2021	05 de enero de 2021	Franco Vera Arizmendi	General Bustamante N° 1015, depto. N° 305, piso N° 30, comuna de Ñuñoa
6	34-XIII-2021			
7	701-XIII-2021	15 de abril de 2021	Fiorella Cocchella González	General Bustamante N° 1009, comuna de Ñuñoa
8	35-XIII-2021	05 de enero de 2021	Gustavo Estrada Hidalgo	General Bustamante N° 1015, depto. N° 193, piso N° 19, comuna de Ñuñoa
9	36-XIII-2021	05 de enero de 2021	Rodrigo Aro Ringele	General Bustamante N° 1015, depto. N° 38, piso N° 3, comuna de Ñuñoa

4. Cabe relevar, 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 20 de enero de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-70-XIII-NE**, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fechas 12 y 13 de enero del año 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en primer lugar, el día 12 de enero de 2021, fiscalizadoras de esta Superintendencia se constituyeron en el lugar, sin embargo, no se constataron las condiciones de mayor exposición exigidas por el D.S. N° 38/2011 MMA para dar cumplimiento a su

metodología. Así las cosas, el día 13 de enero de 2021, nuevamente fiscalizadoras también de esta Superintendencia se constituyeron en el domicilio del denunciante N° 5 individualizado en la Tabla N° 1 del presente acto, ubicado en calle General Bustamante N° 1015, depto. N° 305, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, con fecha 13 de enero de 2021, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **22 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
13 de enero de 2021	Receptor N° 1	Diurno	Externa	82	62	II	60	22	Supera

## B. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

7. En razón de lo anterior, con fecha 15 de febrero de 2021, el Jefe (S) de DSC nombró como Instructor Titular a Felipe García Huneeus y como Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 16 de febrero de 2021, mediante la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-053-2021**, esta Superintendencia formuló cargos a EBCO S.A., siendo notificada conforme el artículo 46 de la Ley N° 19.880, mediante carta certificada dirigida a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 19 de febrero de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851752644. Adicionalmente, en el mismo acto, se entregó copia de la *“Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”*.

9. Cabe hacer presente que, en la referida formulación de cargos, establecida en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021, en su Resuelvo IX, se requirió de información a EBCO S.A., 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-2021-70-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

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

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

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

10. A continuación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y el artículo 49 de la LOSMA, mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021, en su Resuelvo IV se indicó al presunto infractor un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

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

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada, el plazo para presentar un PdC venció el día 17 de marzo de 2021, en tanto que el plazo para formular descargos venció el día 26 de marzo de 2021.

**B.1. PRESENTACIONES DE FECHAS 26 DE FEBRERO Y 18 DE MARZO DE 2021; Y, SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**

13. Con fecha 26 de febrero de 2021, se presentaron una serie de antecedentes sin una carta conductora ni individualización de la persona que suscribió su entrega, a señalar:

a. Copia simple de escritura pública “Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.” de fecha 14 de noviembre de 2016.

b. Copia de plano simple, sin fechar, mediante el cual se indica la ubicación de las fuentes emisores al interior de la faena constructiva.

c. Copia de documento titulado “1 Horarios de trabajo”, sin fechar, en el cual se indican los horarios de trabajo y el detalle de cada uno de ellos, a propósito de las “obras preliminares – previo a excavación”, “movimiento de tierra”, “obra gruesa” y “terminaciones”.

- d. Copia de carta Gantt titulada “*El proyecto Bustamante considerará las siguientes maquinarias, herramientas y materiales.*”, sin fechar.
- e. Copia de “*Balance general al 31 de diciembre 2020 – Preliminar en proceso de auditoria*”, sin fechar, elaborada por EBCO S.A.
- f. Set de órdenes de compra N° 4500551213, de fecha 29 de enero de 2021; N° 4500551048; N° 4500551032; y, N° 4500551047, todas de fecha 28 de enero de 2021, extendidas por EBCO S.A.
- g. Dos (2) copias de factura no afecta o exenta electrónica N° 91, de fecha 18 de febrero de 2021, emitida por EBCO S.A.
- h. Copia de cotización N° GF-11270, de fecha 29 de enero de 2021, elaborada por ATS Maquinarias Ltda.
- i. Copia de cotización sin enumerar y sin fechar, elaborada por “*BaZett – Muebles y Diseño*”.
- j. Copia de informe titulado “*Planificación Estudio de Impacto Acústico*”, de fecha 29 de enero de 2021, elaborado por la empresa “*NOOIZZ – Ingeniería en Control de Ruido*”.
- k. Copia de carta remitida a la comunidad colindante a la faena constructiva titulada “*Informa a la Comunidad – Plan de Trabajo Actividades de Excavación (Incluye maquinaria de excavación, demoliciones, montaje de Grúa y Otros) Obra Construcción Edificio Bustamante*”, de fecha 02 de febrero de 2021, elaborada por EBCO S.A.
- l. Copia de presentación en formato *PowerPoint* titulada “*Programa de Control y Gestión de Ruidos Edificio Bustamante*”, de fecha febrero de 2021, elaborado por Constructora EBCO S.A.
- m. Copia sin completar de planilla titulada “*Listado de Chequeo Aplicación de Medidas de Mitigación – Emisiones de Ruidos*”, sin fechar, elaborada por la empresa “*NOOIZZ*”.

14. Con fecha 18 de marzo de 2021, la titular realizó una presentación, mediante la cual sistematizó su presentación con los antecedentes ya singularizados en el considerando anterior, atendidas las circunstancias en las cuales se remitió. En seguida, informó del estado de cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Res. Ex. SMA N° 375, de fecha 23 de febrero de 2021. Finalmente, **evacuó requerimiento de información contenido en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021**, adjuntando los siguientes antecedentes:

- a. Copia simple de escritura pública “*Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.*” de fecha 14 de noviembre de 2016. **Mediante la cual acreditó personería con la que actúa Germán Eguiguren Franke.**
- b. Set de órdenes de compra N° 4500551213, de fecha 29 de enero de 2021; N° 4500551048; N° 4500551032; y, N° 4500551047, todas de fecha 28 de enero de 2021, extendidas por EBCO S.A. (Reingreso)
- c. Copia de cotización N° GF-11270, de fecha 29 de enero de 2021, elaborada por ATS Maquinarias Ltda. (Reingreso)
- d. Copia de cotización sin enumerar y sin fechar, elaborada por “*BaZett – Muebles y Diseño*”. (Reingreso)
- e. Copia de “*Balance general al 31 de diciembre 2020 – Preliminar en proceso de auditoria*”, sin fechar, elaborada por EBCO S.A. (Reingreso)

f. Copia de carta Gantt titulada “*El proyecto Bustamante considerará las siguientes maquinarias, herramientas y materiales.*”, sin fechar. (Reingreso)

g. Copia de plano simple, sin fechar, mediante el cual se indica la ubicación de las fuentes emisoras al interior de la faena constructiva. (Reingreso)

h. Copia de documento titulado “*1 Horarios de trabajo*”, sin fechar, en el cual se indican los horarios de trabajo y el detalle de cada uno de ellos, a propósito de las “*obras preliminares – previo a excavación*”, “*movimiento de tierra*”, “*obra gruesa*” y “*terminaciones*”. (Reingreso)

i. Set de dos (2) fotografías sin fechar ni georreferenciar, mediante la cual se da cuenta de la implementación del cierre perimetral en la faena constructiva.

15. Con igual fecha, vale decir, el 18 de marzo de 2021, la titular realizó una presentación mediante la cual **solicitó una ampliación de plazo en cinco (5) días hábiles para la presentación de un PdC.**

#### **B.2. PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO CON FECHAS 22 Y 24 DE MARZO DE 2021**

16. A continuación, encontrándose **fuera de plazo**, con fecha 22 de marzo de 2021, Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A. **presentó una carta conductora a la cual se adjuntó un PdC suscrito por Mauricio Valenzuela Toledo.** Adicionalmente, indicó que si bien la titular de la faena constructiva ubicada en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, tiene por razón social “EBCO S.A.” el R.U.T. correcto corresponde al N° 76.525.290-3, y no al N° 96.844.950-8. A dicha presentación acompañó los siguientes antecedentes:

a. Anexo N° 1: “*Plano de Ubicación de Maquinarias*”, sin fechar.

b. Anexo N° 2: “*Boletas y Facturas de Compra*”, en las cuales consta:

i. Copia de orden de compra N° 4500551213, de fecha 29 de enero de 2021 y orden de compra N° 4500551048, de fecha 28 de enero de 2021, elaboradas por EBCO S.A.

ii. Copia de cotización N° GF-11270, de fecha 29 de enero de 2021, elaborada por ATS Maquinarias Ltda.

iii. Copia de cotización sin enumerar y sin fechar, elaborada por “*BaZett – Muebles y Diseño*”.

iv. Copias de facturas no afectas o exentas electrónicas N° 91 y N° 92, de fechas 18 de febrero de 2021 y 12 de marzo de 2021, respectivamente.

v. Copia de orden de compra N° 8000031485, de fecha 14 de octubre de 2020 y orden de compra N° 8000035170, de fecha 02 de marzo de 2021, elaboradas por EBCO S.A. Adjuntando a estas, copia de “*Anexo B*” y hoja de entrada de servicios (“HES”) N° 1000306461.

vi. Copia de planilla “*Sistema de Gestión de Seguridad y Salud Ocupacional – Capacitación N° PR-FR-29*”, de fecha 08 de marzo de 2019, elaborada por EBCO S.A.

c. Anexo N° 3: “Matriz de Control y Gestión del Ruido”, el cual contiene planilla titulada “*Constructora EBCO: Edificio Bustamante – Matriz de Aplicación de Medidas de Mitigación para actividades emisoras de ruido*”, sin fechar, elaborada por EBCO S.A.

d. Anexo N° 4: “Fotos”, en el que consta un set de cinco (5) fotografías sin fechar ni georreferenciar (de baja calidad).

17. Con fecha 24 de marzo de 2021, German Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., reitera presentación, fuera de plazo, de un PdC, esta vez suscrito por él, quien acreditó personería con la que actúa, enmendando presentación su presentación con fecha 22 de marzo de 2021. A esta, acompañó, **adicionalmente a lo ya singularizado en el considerando anterior:**

a. Copia simple de escritura pública “*Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.*” de fecha 14 de noviembre de 2016.

b. Copia de “*Contrato de construcción de obra por suma alzada Inmobiliaria Bustamante S.A. y EBCO S.A.*”, de fecha 15 de septiembre de 2020.

18. Con igual fecha, esto es, el 24 de marzo de 2021, esta Superintendencia dictó la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-053-2021**, mediante la cual: (i) declaró inadmisibles solicitudes de ampliación de plazo para la presentación de un PdC; (ii) declaró inadmisibles por extemporáneo el PdC presentado con fecha 22 de marzo de 2021 y posteriormente reingresado por Germán Eguiguren Franke, con fecha 24 de marzo de 2021; (iii) rectificó de oficio el Resuelto I de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 respecto del rol único tributario; (iv) incorporó al procedimiento los antecedentes que allí se enumeran; (v) **tuvo presente poder de representación de Germán Eguiguren Franke, para actuar en representación de EBCO S.A. en el presente procedimiento;** y, (vi) precisó a la titular que contaba con seis (6) días hábiles para formular sus descargos, a contar de la notificación de aquella resolución.

19. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 30 de marzo de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851666637.

### **B.3. FORMULACIÓN DE DESCARGOS POR EBCO S.A.**

20. Con fecha 8 de abril de 2021 y encontrándose dentro de plazo, Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., realizó una presentación mediante carta conductora, **por medio de la cual formuló sus descargos.** A esta adjuntó:

a. Anexo N° 1 titulado “1.- Carta conductora RES 1-2 ROL D-053-2021”, en el cual consta su escrito de descargos antedicho.

b. Anexo N° 2 titulado “2.- Documentos que se acompañan”, en el cual consta:

- i. Copia de cotización sin enumerar, de fecha 5 de febrero de 2021, elaborada por la empresa “BaZett – Muebles y Diseño”.
- ii. Copia de presentación realizada por German Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., a esta Superintendencia, con fecha 18 de marzo de 2021, a propósito de la Res. Ex. SMA N° 375.
- iii. Copia de una cadena de correos electrónicos de fecha 18 de marzo de 2021, en los cuales consta el ingreso por oficina de partes de la referida presentación.
- iv. Copia de cotización N° GF-11270, de fecha 29 de enero de 2021, elaborada por la empresa “ATS”.
- v. Set de dos (2) fotografías fechadas y georreferenciadas, en las cuales consta la implementación de una barrera perimetral.
- vi. Set de cuatro (4) órdenes de compra N° 45000551048, de fecha 28 de enero de 2021; N° 4500551213, de fecha 29 de enero de 2021; N° 4500551032, de fecha 28 de enero de 2021; y, N° 4500551047, de fecha 28 de enero de 2021, extendidas por EBCO S.A.
- vii. Copia de carta titulada “*Informa a la Comunidad Plan de Trabajo Actividades de Excavación (Incluye maquinaria de excavación, demoliciones, montaje de Grúa y Otros) Obras Construcción Edificio Bustamante*”, de fecha 02 de febrero de 2021. A la cual acompañó un set de tres (3) recepciones por parte de vecinos a la faena constructiva.
- viii. Copia de presentación realizada por Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., con fecha 18 de marzo de 2021, a propósito de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021.
- ix. Copia de una cadena de correos electrónicos de fecha 18 de marzo de 2021, en los cuales consta el ingreso por oficina de partes de la referida presentación.
- x. Copia de presentación realizada por Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., con fecha 19 de marzo de 2021, a propósito de la Res. Ex. SMA N° 375.
- xi. Copia de una cadena de correos electrónicos de fecha 19 de marzo de 2021, en los cuales consta el ingreso por oficina de partes de la referida presentación.
- xii. Copia de informe titulado “*Reporte de Inspección Ambiental N° 089262021*”, de fecha 16 de marzo de 2021, elaborado por la empresa ETFA Acustec.
- xiii. Copia simple de escritura pública titulada “*Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.*”, de fecha 14 de noviembre de 2016.
- xiv. Copia de un plano simple de la faena constructiva, de fecha 02 de febrero de 2021, elaborado por la titular.
- xv. Copia de un documento titulado “*Programa de Trabajo*”, de fecha 30 de enero de 2021, en el cual constan los horarios y frecuencias de trabajo al interior de la faena constructiva.
- xvi. Copia de una planilla en la cual consta la distribución y número de maquinarias y equipos en el itinerario de la faena constructiva, de fecha 02 de febrero de 2021.
- xvii. Copia de un documento titulado “*Balance General al 31 de diciembre de 2020*”, de fecha 19 de febrero de 2021, elaborado por EBCO S.A.

xviii. Copia de un correo electrónico enviado por esta Superintendencia a EBCO S.A., de fecha 03 de marzo de 2021.

xix. Copia del seguimiento entregado por Correos de Chile, con ocasión de la notificación mediante carta certificada de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021.

xx. Copia simple de escritura pública titulada “Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.”, de fecha 14 de noviembre de 2016.

c. Anexo N° 3 titulado “3.- Programa de cumplimiento”, en el cual consta:

i. Copia de un programa de cumplimiento presentado por EBCO S.A. en el marco del presente procedimiento administrativo, con fecha 24 de marzo de 2021.

ii. Copia de documento titulado “Anexo 3: Matriz de Control y Gestión del Ruido”, de fecha 20 de marzo de 2021, elaborado por EBCO S.A.

iii. Set de cinco (5) fotografías fechadas y georreferenciadas, de fecha 20 de marzo de 2021, en las cuales consta la adopción de una barrera perimetral en la faena constructiva.

21. Con fecha 29 de junio de 2021, Dafne Kohen Frias y Matías Novoa Mendizábal, este último en representación de EBCO S.A., **solicitaron una reunión de asistencia para conocer del estado actual del presente procedimiento administrativo**. A esta solicitud, adjuntaron copia simple de escritura pública titulada “Mandato Judicial EBCO S.A. a Cristian Matías Ernesto Novoa Avaria y otros”, de fecha 11 de octubre de 2019, junto a su certificado de fidelidad de igual fecha. La cual **se llevó a cabo de forma telemática con fecha 8 de julio de 2021**, y a la cual asistieron Dafne Kohen Frias y Matías Novoa Mendizábal.

22. Con fecha 3 de septiembre de 2021, Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A. realizó una presentación, mediante la cual precisó las medidas que habría adoptado la titular con ocasión de la infracción que dio inicio al presente procedimiento administrativo, asociadas a la instalación de grupos electrógenos insonorizados; cunas de escombros con espuma de poliuretano; construcción de un cierre perimetral acústico; instalación de biombos acústicos; y, la utilización de herramientas de corte de fierro manuales. A la cual anexó:

a. Copia de ficha técnica del grupo electrógeno singularizado “J130K”, elaborada por “Lureye – Soluciones que Entregan Valor”.

b. Copia de dos (2) órdenes de compra N° 4500560502, de fecha 19 de marzo de 2021; y, N° 8000036427, de fecha 13 de abril de 2021, ambas extendidas por EBCO S.A.

c. Copia de dos (2) facturas electrónicas N° 32 y N° 27, de fechas 31 de mayo de 2021 y 24 de abril de 2021, respectivamente, ambas extendidas por Servicios a la Construcción La Unión Limitada.

d. Copia de hoja de entrada de servicios N° 1000327223, de fecha 11 de junio de 2021, extendida por EBCO S.A.

e. Copia de dos (2) informes técnicos titulados “Evaluación D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente – Edificio Bustamante Ñuñoa Región

Metropolitana”, de fechas 07 de julio y 01 de septiembre, ambos del año 2021, elaborados por la empresa ETFA A&M SpA.

f. Copia de escritura pública titulada “Acta Sesión Extraordinaria del Directorio EBCOSUR S.A.”, de fecha 14 de noviembre de 2016.

g. Set de dieciocho (18) fotografías fechadas y georreferenciadas mediante las cuales se da cuenta de las medidas –ya enunciadas– que habría adoptado la titular al interior de la faena constructiva.

23. Con fecha 10 de septiembre de 2021, esta Superintendencia despachó la **Resolución Exenta N° 3/Rol D-053-2021**, por medio de la cual se resolvió lo siguiente: (i) se tuvo presente el escrito de descargos ingresado con fecha 8 de abril y la presentación de fecha 3 de septiembre, ambas del año 2021; y, (ii) se tuvo por incorporados los antecedentes acompañados por EBCO S.A. y singularizados en la antedicha resolución. La cual fue notificada mediante carta certificada a la titular, y recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 28 de septiembre de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1176326829577.

24. Con fecha 21 de octubre de 2021, la SMA dictó la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-053-2021**, a través de la cual se incorporaron al presente procedimiento administrativo lo siguiente: (i) las tres nuevas denuncias realizadas a propósito de la faena constructiva de autos, de las cuales dos son de fecha 15 de abril y una del 6 de julio, todas del año 2021; (ii) el informe técnico, de fecha 1 de septiembre de 2021, elaborado por la ETFA A&M ya referido en la letra e) del considerando N° 22 de este acto; y, (ii) los antecedentes asociados a las medidas provisionales procedimentales ordenadas por el Superintendente a la titular en el marco del procedimiento Rol MP-015-2021.

#### C. MEDIDAS PROVISIONALES PROCEDIMENTALES E INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL ASOCIADO

25. En paralelo y a partir del Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021, con fecha 16 de febrero de 2021, el Instructor, solicitó al Superintendente ordenar medidas provisionales procedimentales a EBCO S.A., a ejecutar en un plazo determinado.

26. A continuación, con fecha 23 de febrero de 2021, por medio de la **Resolución Exenta SMA N° 375**, de conformidad al artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y a los argumentos en ella ponderados, el Superintendente del Medio Ambiente ordenó medidas provisionales procedimentales, por un término de treinta (30) días corridos. Las cuales consistieron en:

a. *“Continuar con la instalación, en todo el perímetro de la obra, de pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m<sup>2</sup>. Estas deberán consistir en placas de madera OSB de 15 mm de espesor –como mínimo– y poseer un relleno interior de lana mineral, o similar, de 50 mm de espesor. Como contención y para evitar su desprendimiento, esta deberá estar recubierta con malla raschel, tela arpillera o velo negro. Estas pantallas deben tener una altura mínima de 3 metros de altura y deberá tener además una cumbrera de mínimo 0,5 metros de largo y con las mismas características constructivas.*

b. *Informar, dentro de tres días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, de la fecha en que será presentado el*

*Estudio de Impacto Acústico al que compromete el plan de trabajo coordinado con la comunidad, según se informó a este servicio mediante presentaciones de fechas 03 y 04 de febrero de 2021, en el contexto del cumplimiento de la Resolución Exenta SMA N° 144/2021”.*

27. Adicionalmente, el Superintendente del Medio Ambiente requirió a EBCO S.A., a partir del vencimiento de las medidas ordenadas en las letras anteriores, hacer entrega de un informe de medición de ruidos emitidos por la faena constructiva de conformidad a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA a través de una empresa ETFA.

28. Con fecha 12 de mayo de 2021, mediante la **Resolución Exenta SMA N° 1079**, el Superintendente del Medio Ambiente declaró el término del procedimiento administrativo asociado a las medidas provisionales procedimentales ordenadas a partir de la Res. Ex. SMA N° 375/2021, declarando el incumplimiento de las medidas provisionales procedimentales. Dicha resolución, fue notificada vía correo electrónico a la titular, con fecha 13 de mayo de 2021, lo cual consta en el expediente del procedimiento de medidas provisionales Rol MP-015-2021.

29. A través del mismo acto, se remitió a DSC los antecedentes asociados a las medidas provisionales, entre los cuales consta el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-1165-XIII-MP**, de fecha 10 de mayo de 2021. Así, según consta en el informe, respecto de la primera medida ordenada asociada a la instalación de la barrera perimetral acústica, la titular no dio conformidad a ella toda vez que no acompañó medios de verificación idóneos que acreditaran su efectiva implementación; en segundo lugar, relativo al reporte a esta Superintendencia de un estudio de impacto acústico, **la titular dio cumplimiento, sin perjuicio de que no acreditó la ejecución de ninguna de las medidas recomendadas en dicho informe; y, finalmente, si bien la titular solicitó la realización de mediciones por una empresa ETFA, en estas se constataron nuevas excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011**. Con todo, se declaró el incumplimiento de las medidas provisionales procedimentales y se dio cuenta que EBCO S.A. continúa excediendo los límites a la norma de emisión de referencia.

30. Adicionalmente, dicho informe de fiscalización ambiental, por un lado, contiene el acta de inspección ambiental de fecha 27 de abril de 2021 y sus respectivos anexos; y, por otro lado, se encuentra el informe *“Reporte de Inspección Ambiental”* N° 089262021, elaborado por la empresa ETFA Acustec. Así, según consta en el Informe, el día 27 de abril de 2021, fiscalizadoras de la Superintendencia del Medio Ambiente, se constituyeron en el domicilio de uno de los denunciantes, ubicado en calle General Bustamante N° 1015, depto. N° 304 (Receptor N° EB), piso N° 30, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. Por su parte, consta que el día 10 de marzo de 2021, un profesional de la empresa ETFA, se constituyó en los domicilios ubicados en calle General Bustamante N° 1015, depto. N° 305 (Receptor N° 1), N° 147 (Receptor N° 2) y desde los espacios comunes de aquel (Receptor N° 3); y, en calle Pedro de Oña N° 97 (Receptor N° 4), todos de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

31. En seguida, según indican las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° EB, Receptor N° 1, Receptor N° 2 y Receptor N° 4, con fechas 10 de marzo y 27 de abril, ambas del año 2021, en

las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron excedencias de **9 dB(A)**, **1 dB(A)**, **2 dB(A)** y **1 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona D.S. N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
27 de abril de 2021	Receptor N° EB	Diurno	Externa	69	62	II	60	9	Supera
10 de marzo de 2021	Receptor N° 1	Diurno	Externa	61	No afecta	II	60	1	Supera
	Receptor N° 2	Diurno	Externa	62	No afecta	II	60	2	Supera
	Receptor N° 4	Diurno	Externa	61	No afecta	II	60	1	Supera

*Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2021-1165-XIII-MP.*

32. Así las cosas, esta Superintendencia pasará a ponderar los antecedentes recién expuestos, en los siguientes capítulos de este dictamen.

#### **IV. CARGO FORMULADO**

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

**Tabla N° 4: Formulación de cargos.**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 13 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>82 dB(A)</b> , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p><b>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</b></p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011 MMA</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 el artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

#### **V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR**

34. Conforme a lo señalado anteriormente, con fechas 22 de marzo de 2021, se presentó un PdC por Mauricio Valenzuela Toledo, sin acreditar

poder de representación, acompañando los documentos indicados en el considerando N° 16 de este dictamen. En seguida, con fecha 24 de marzo de 2021, German Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., reiteró su presentación de un PdC, esta vez suscrito por él y acompañó los mismos antecedentes, a los cuales únicamente se suman los singularizados en el considerando N° 17, también de este dictamen.

35. Posteriormente, con fecha 24 de marzo de 2021, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021 y de acuerdo con los argumentos allí ventilados y ponderados, esta Superintendencia declaró la inadmisibilidad de los programas de cumplimiento presentados con fechas 22 y 24 de marzo del año 2021 por extemporáneos.

## VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

36. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 30 de marzo de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Providencia de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021, que declaró inadmisibles por extemporáneos los programas de cumplimiento presentados por EBCO S.A., la empresa formuló sus descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a seis (6) días hábiles.

### a) **Del escrito de descargos de fecha 08 de abril de 2021:**

37. Bajo el acápite de “*Antecedentes*” reprodujo los antecedentes, valga la redundancia, sobre los cuales ya se dio cuenta en la parte expositiva de este dictamen, siendo posible relevar: (i) la faena constructiva fue encomendada por la sociedad Inmobiliaria Bustamante S.A.; (ii) con fecha 02 de febrero de 2021 EBCO S.A. habría preparado y entregado a la comunidad afectada un plan de trabajo; (iii) realizó un cambio de máquina excavadora con el propósito de disminuir las emisiones; (iv) cesó en el uso de las maquinarias de excavación en atención a la medida ordenada en la Res. Ex. SMA N° 144 de fecha 26 de enero de 2021 que ordenó medidas provisionales pre-procedimentales; (v) con fecha 19 de marzo de 2021, la titular habría entregado un informe de mediciones de ruidos –elaborado por la empresa ETFÁ Acustec, con fecha 10 de marzo de 2021– y los medios de verificación asociados a las medidas provisionales procedimentales ordenadas por la SMA<sup>1</sup>; (vi) dado que habrían transcurrido pocos días entre la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 y la Res. Ex. SMA N° 375/2021 que ordena medidas provisionales procedimentales, se produjo una confusión respecto de los requerimientos y plazos contenidos en los mencionados actos administrativos; (vii) a propósito de las mencionadas resoluciones, afirmó que a través del N° 2 del Resuelve I de la Res. Ex. N° 375/2021 se “[...] *validaba todo lo que EBCO había efectuado ante la SMA en virtud de la [Res. Ex. SMA N° 144/2021, que ordena medidas provisionales pre-procedimentales].*”; (viii) EBCO S.A. con fecha 22 de marzo habría presentado nuevamente (ya lo había hecho con ocasión del reporte de las medidas provisionales a la SMA) un estudio de impacto acústico ya ingresado “*cumpliendo de esta manera con la presentación*” de un programa de cumplimiento.

---

<sup>1</sup> EBCO S.A. el día 19 de marzo de 2021 acompañó el informe de mediciones de ruidos, elaborado por la empresa ETFÁ Acustec, de fecha 10 de marzo de 2021. Sin embargo, los medios de verificación fueron ingresados a esta Superintendencia con fecha 18 de marzo de 2021, según consta en el repositorio disponible en SNIFA del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

38. A continuación, en sus descargos propiamente tales, bajo el acápite de **“Formula Descargos”**, señaló que: (i) EBCO S.A. ha dado cumplimiento *“a toda la normativa y permisos respectivos para su ejecución [...]”*; (ii) en todo momento la intención de la empresa ha sido cumplir con lo ordenado por la SMA; (iii) la titular cumplió con las medidas provisionales de forma íntegra conforme a los antecedentes enviados de fecha 26 de febrero y 18 de marzo del año 2021; (iv) con fecha 22 de marzo de 2021, EBCO S.A. habría entregado *“nuevamente”* a esta Superintendencia un informe de medición de ruidos y todos los medios de verificación que habrían acreditado la ejecución de las medidas provisionales procedimentales – ordenadas a partir de la Res. Ex. SMA N° 375/2021–; y, (v) EBCO S.A. ha evacuado el requerimiento de información contenido en la formulación de cargos.

39. En igual orden de ideas, agregó que (vi) la extemporaneidad de la presentación del programa de cumplimiento se habría debido a la confusión que generó en la titular la dictación de la Res. Ex. SMA 144/2021, de fecha 26 de enero de 2021, que ordenó medidas provisionales pre-procedimentales a Inmobiliaria Bustamante S.A. (en la nomenclatura de la titular, *“primera resolución”*), la dictación de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 que formuló cargos (de acuerdo con la titular, *“segunda resolución”*), con fecha 16 de febrero de 2021 y la Res. Ex. SMA N° 375/2021 (según la empresa, *“tercera resolución”*), de fecha 23 de febrero de 2021, que ordenó medidas provisionales procedimentales a EBCO S.A., *“derivados todos de los mismos hechos denunciados”*, lo cual se habría aclarado con ocasión de la recepción del correo electrónico enviado desde la casilla electrónica de asistencia del equipo de ruidos del Departamento de Sanción y Cumplimiento.

40. A continuación, indicó: (vii) *“[...] respecto de la Segunda Resolución [Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 que formuló cargos a EBCO S.A.], los antecedentes que ya se habían presentado a la SMA con motivo de la Primera Resolución, fueron presentados (en dicha segunda ocasión) fuera de plazo, debido a la confusión generada.”*; (viii) la SMA *“[...] en ninguna parte exigió en los antecedentes una carta conductora [...] como condición previa para tener por presentado dentro de plazo el Programa de Cumplimiento. Más aún, cuando la propia SMA, y debido a la situación excepcional que se está viviendo en el país, flexibilizó la forma de presentar los antecedentes requeridos por ella.”*; (ix) requiere que la SMA considere las dificultades que se le han presentado a EBCO S.A. para la ejecución de las obras y materializar las medidas ordenadas producto de la pandemia de Covid-19 y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, entre las cuales se encuentra la intencionalidad e irreprochable conducta anterior; y, (x) cerró solicitando que la SMA declare *“[...] admisible el programa de cumplimiento presentado por EBCO, y en consecuencia se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador.”*.

#### **b) Del análisis de los descargos por parte de esta**

##### **Superintendencia:**

41. En primer lugar, en lo referido a los puntos esgrimidos en el considerando N° 37 de este dictamen, respecto de (i) no existe controversia acerca de quién encomendó o no la faena constructiva; en cuanto a (ii) y el plan de trabajo con la comunidad comunicado, este no se entiende por sí solo como una acción de relevancia en la medida que no sea complementada con acciones de carácter constructivo que propendan a un retorno al cumplimiento efectivo de los límites establecidos en la norma de emisión de referencia; en seguida, en cuanto a (vi) la confusión expuesta por la titular no resulta oponible a esta Superintendencia, toda vez que ambas resoluciones son claras –Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 y la Res. Ex. N°

375/2021– en cuanto a los plazos que debe observar, junto a los antecedentes que debía acompañar EBCO S.A. y con las formalidades que debía cumplir. En dicho sentido, junto a la resolución que establece la formulación de cargos, se adjuntó la *Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos*, la cual establece el formato que debe observar el PdC al momento de ser presentado. Adicionalmente, en caso de dudas la SMA cuenta con canales de contacto y tal como la empresa indicó, mediante la casilla electrónica de asistencia de la Unidad de Ruidos del Departamento de Sanción y Cumplimiento, con fecha 03 de marzo de 2021 –tal como precisó–, pudo solicitar una reunión de asistencia al cumplimiento, no siendo posible oponer en el presente procedimiento cuestiones derivadas de la incompetencia y/o inoperancia en la gestión interna de la titular.

42. Respecto de igual considerando, a continuación, en cuanto al punto (vii) viene al caso matizar, la alegación de la titular pues del tenor de dicho Resuelvo I de la Res. Ex. SMA N° 375/2021, viene a constatar el ingreso de determinados antecedentes en el marco del cumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales ordenadas a Inmobiliaria Bustamante S.A., en seguida, es menester precisar que si bien dichas medidas fueron decretadas a la inmobiliaria, no obsta que EBCO S.A. en el marco del presente procedimiento haya acompañado gestiones realizadas por esta con ocasión de dichas medidas, con los medios de verificación idóneos que correspondan; y, referido al punto (viii) corresponde precisar que EBCO S.A. ingresó con fecha 22 de marzo de 2021 un estudio de impacto acústico elaborado por la empresa “*Nooizz – Ingeniería en control de ruido*”, en atención a la obligación establecida en la Res. Ex. SMA N° 375/2021, lo cual no constituye la presentación de un programa de cumplimiento –cuya presentación de este último es facultativa de conformidad con el artículo 42 de la LOSMA, razón por la cual la titular al presentar un PdC no cumple con un deber establecido en la ley sino ejerce una facultad otorgada por el legislador–.

43. En segundo lugar, respecto del considerando N° 38 viene al caso destacar que en (i) no resulta vinculante a la SMA que la titular haya dado cumplimiento a los requisitos para la autorización de la faena constructiva de índole municipal, pues la constatación de excedencias al D.S. N° 38/2011 MMA, vigente desde junio del año 2014, excede y no exime de su cumplimiento un permiso de edificación otorgado ex ante a la ejecución del proyecto; y, en relación al punto (iv) EBCO S.A. acompañó un informe de medición de ruidos elaborado por la empresa ETFA Acustec únicamente con fecha 19 de marzo del año 2021, de cuyos resultados se da cuenta en la Tabla N° 3 de este dictamen y con fecha 18 de marzo de 2021, los medios de verificación que le complementarían, lo anterior en el marco de las medidas provisionales procedimentales – ordenada a través de la Res. Ex. SMA N° 375/2021–.

44. En tercer lugar, en lo referido en el considerando N° 39 y la supuesta confusión de la empresa constructora, ya fue abordado en el presente análisis en el considerando N° 41 en respuesta al punto (vi) del considerando N° 37, ambos de este acto administrativo.

45. En cuarto lugar, relativo a los argumentos enarbolados por EBCO S.A. en el considerando N° 40, en cuanto a que (vii) esta Superintendencia únicamente tuvo por extemporánea (a) la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y (b) las presentaciones de un programa de cumplimiento de fechas 22 y 24 de marzo del año 2021, no los antecedentes ingresados por aquella, todo lo anterior de conformidad a lo precisado en los Resueltos I, II y IV de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021; acto seguido, en relación al punto (viii) la empresa nuevamente yerra al afirmar que la SMA

supuestamente exige una carta conductora para presentar un programa de cumplimiento, toda vez que a EBCO S.A. se le solicitó una carta conductora que precediera su presentación de fecha 26 de febrero de 2021, pues para este Fiscal Instructor, no es posible concluir que dichos antecedentes hayan sido presentados por una persona habilitada para actuar en representación de EBCO S.A. – de especial relevancia, en atención a la naturaleza del presente procedimiento administrativo respecto del cual se pueden derivar un gravamen al patrimonio de la titular–, lo cual en ningún caso fue extensivo a la presentación (extemporánea) de sus programas de cumplimiento de acuerdo a lo ya indicado en la parte resolutive de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021; y, relativo a (x) cabe hacer presente a EBCO S.A. que las alegaciones expuestas en sus descargos en ningún caso contienen el mérito que permita acreditar un error de hecho para revertir la inadmisibilidad declarada a través de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-053-2021, en atención a que esta se fundó en la extemporaneidad.

46. Finalmente, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por la titular: números romanos (iii), (iv) y (v) del considerando N° 37; números romanos (ii), (iii), (v) del considerando N° 38; y, número romano (ix) del considerando N° 40, todos del presente acto administrativo; no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como el beneficio económico, medidas correctivas, cooperación eficaz y cumplimiento de las medidas provisionales procedimentales, contempladas en sus letras c) e i) de dicho enunciado normativo. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. SMA N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente dictamen.

**c) De la presentación realizada con fecha 03 de septiembre de 2021:**

47. Germán Eguiguren Franke, en representación de EBCO S.A., sostuvo que: (i) al interior de la faena constructiva se habrían instalado grupos electrógenos “insonorizados de fábrica”, conforme se precisaría en la ficha técnica que adjuntó a su presentación; (ii) la implementación de cunas de escombros con espuma de poliuretano; (iii) construcción de un cierre perimetral acústico en toda la faena constructiva; (iv) instalación de biombos acústicos “[...] de placa OSB 15mm, lana mineral aíslan glas de 50mm, y malla raschel, incorporados frente a las fuentes directas emisoras de ruido [...]” (sic) lo cual se acreditaría mediante órdenes de compra, facturas y hojas de entrada de servicios adjuntadas a su presentación; y, (v) la utilización de herramientas de corte de hierro manuales.

48. A continuación, EBCO S.A. da cuenta de dos informes de medición de ruidos encomendados a la ETFA A&M de fechas 07 de julio y 01 de septiembre del año 2021, en los cuales no se habrían constatado excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

49. Finalmente, solicita la consideración por parte de esta Superintendencia de las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA –en los términos ya precisados en el considerando N° 40 de este dictamen, en su número romano ix–.

**d) Del análisis de la presentación por parte de esta Superintendencia:**

50. Tal como ya se indicó anteriormente, con ocasión del análisis de los descargos presentados por EBCO S.A., dado que en la presentación referida, de fecha 03 de septiembre de 2021, en esta buscó hacer presente cuestiones a considerar en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como el beneficio económico y la adopción de medidas correctivas, contenidas en las letras c) e i) de aquella disposición, respectivamente, estas serán analizadas y ponderadas en su mérito en los acápite que a continuación se desarrollarán.

51. Sin embargo, cabe hacer presente que si bien en los informes de medición elaborados por la ETFA A&M, de fechas 07 de julio y 01 de septiembre de 2021, se constata la inexistencia de excedencias al D.S. N° 38/2011 MMA, el mérito de dichas constataciones es descartado producto de la poca representatividad de aquellas, pues los receptores sensibles en los cuales se ejecutaron las mediciones, no coincide con ninguno de los denunciados, ya que no es lo mismo medir en la cota 0 o el patio de un edificio en altura, que en uno de los departamentos de los denunciados; y, por su parte, el receptor en altura considerado pertenece a un edificio más alejado de la fuente emisora.

## VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

52. El artículo 53 de la LOSMA, 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.

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

54. 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 crítica<sup>2</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

55. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, 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*

---

<sup>2</sup> 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.

consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

56. 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”.

57. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*<sup>3</sup>

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

59. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 13 de enero de 2021, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 4 y siguientes de este dictamen.

60. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 13 de enero de 2021, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

61. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 13 de enero de 2021, que arrojó el nivel de presión sonora corregido de 82 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde el Receptor N° 1, ubicado en calle General Bustamante N° 1015, depto. N° 305, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II 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.

## VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

---

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

62. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2021, esto es, la obtención, con fecha 13 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 82 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

63. 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 MMA.

64. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

#### **IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

65. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2021, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

66. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve<sup>4</sup>, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

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

68. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, 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.**

---

<sup>4</sup> 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

69. El artículo 38 de la LOSMA 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.

70. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “[/]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”.

71. 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.

72. 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 LOSMA 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.**

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*<sup>5</sup>.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*<sup>6</sup>.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*<sup>7</sup>.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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 antijuridicidad

- e) *La conducta anterior del infractor*<sup>9</sup>.
- f) *La capacidad económica del infractor*<sup>10</sup>.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*<sup>11</sup>.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*<sup>12</sup>.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*<sup>13</sup>.

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

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que la titular presenta una conducta anterior negativa, asociada al procedimiento sancionatorio ante esta Superintendencia Rol D-031-2017, a propósito de la faena constructiva de edificio denominado “EBCO Ongolmo”.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues se declaró la inadmisibilidad por extemporáneos los programas de cumplimiento presentados en este procedimiento con fechas 22 y 24 de marzo de 2021, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento, si bien la titular en el número romano (iii) del considerando N° 37, a propósito de sus descargos, indicó que habría realizado un cambio de máquina retroexcavadora, a esta no se acompañó ficha técnica (que permita

---

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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>13</sup> 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.

acreditar alguna mitigación en las emisiones), el costo de esta medida, fotografías que constaten su incorporación a la faena, como tampoco su costo ni fecha de implementación; a continuación, en el considerando N° 47, todos de este dictamen, indicó que instaló grupos electrógenos insonorizados, respecto de los cuales, si bien consta su ficha técnica, no se anexó información acerca del costo en el que incurrió EBCO S.A., la fecha de su implementación, ni la cantidad de grupos electrógenos presentes en las obra (adicionales a los insonorizados en comento); a continuación, señaló la incorporación de cunas de escombros con espuma, respecto de los cuales no es posible identificar su fecha de implementación, su ubicación respecto de los receptores sensibles, la cantidad de estas presentes en la faena como tampoco la idoneidad de la medida, atendida la omisión del recubrimiento de los contornos de esta.

En seguida, en igual considerando, indicó la instalación de un cierre perimetral, respecto del cual no es posible su ponderación en el marco de las medidas correctivas, pues esta no reviste el carácter de voluntaria, en atención a que fue ordenada a partir de medidas provisionales. Posteriormente, en relación a los biombos acústicos implementados, si bien consta el costo, no se precisó la cantidad de estos biombos implementados frente a la cantidad de dispositivos que generan emisiones al interior de la faena constructiva, en seguida, de las fotografías acompañadas anexadas a la presentación realizada con fecha 03 de septiembre de 2021, estos biombos acústicos no cumplirían con el estándar de recubrimiento de lana mineral y malla raschel por una de las caras, dificultando la acreditación de que estas cumplan con la densidad superficial suficiente para la mitigación de ruidos; y, finalmente, las herramientas manuales que se habrían incorporado en la ejecución de las obras, no se indicó la cantidad como tampoco los esmeriles angulares aún presentes en aquella. Con todo, respecto de aquellas medidas voluntarias, no es posible acreditar su eficacia y/o su idoneidad.

76. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA 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)**

77. 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.

78. 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.

79. 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.

80. 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 13 de enero de 2021 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia 22 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N° 1, ubicado en calle General Bustamante N° 1015, depto. N° 305, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por la faena constructiva ubicada en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

**(a) Escenario de Cumplimiento**

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

**Tabla N° 5: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.<sup>14</sup>**

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Cumbrera de 70° y de 0,6 metros de alto sobre toda la barrera perimetral, compuesta por lana mineral de 50 mm y planchas de OSB 15 mm.	\$	1.637.370 <sup>15</sup>	Cotización en Sodimac.cl <sup>16</sup>
Encierro acústico para grupo electrógeno	\$	780.207	Rol PdC D-074-2021
Túnel acústico para camión mixer	\$	2.000.000	Rol PdC D-074-2021
Sellado de vanos (puertas, ventanas y agujeros al exterior) con paneles acústicos de planchas de OSB y lana mineral	\$	716.027	PdC Rol D-066-2021
Apantallamiento piso de avance de obra	\$	7.200.000	PdC Rol D-086-2016
Biombos acústicos móviles o fijos	\$	2.996.423	PdC Rol D-066-2021
Barrera perimetral	\$	2.547.828	Órdenes de compra: N°4500551213; N°4500551048; N°4500551032; y, N°4500551047
<b>Costo total que debió ser incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>17.877.855</b>	

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Considerando que el perímetro de la obra es de 167 metros según imágenes satelitales.

<sup>16</sup> La cotización consideró 17 rollos de aislantglass de 50mm de 0,6x10metros, a \$15.090 y además consideró 35 planchas de OSB de 15 mm de 1,22x2,44metros, donde cada una tiene un valor de \$25.990.

82. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas fueron escogidas para mitigar los 22 dB(A) de excedencia que se constataron en la medición del día 13 de enero de 2021. Es por esto por lo que se proponen las siguientes medidas, todas consideradas como medidas idóneas, suficientes y eficaces:

i. Considerando el set fotográfico con fecha 20 de marzo presentado en el Anexo N° 3 titulado “3.- Programa de cumplimiento” que hace referencia a las pantallas acústicas perimetrales, es necesario instalar sobre esta misma una cunbrera de 0,6 metros de alto.

ii. Encierro acústico para grupo electrógeno singularizado “J130K” señalado en la presentación con fecha 3 de septiembre de 2021. Esta medida fue homologada del PdC D-074-2021.

iii. Túnel para mitigar las emisiones acústicas generadas por el camión mixer constatadas en la medición con fecha 16 de marzo de 2021 por la empresa ETFA Acustec. Tendrá una altura de 5 metros, compuesta por planchas de OSB de 15 mm más lana mineral de vidrio de 50 mm y forradas con malla raschel. Medida homologada del PdC D-074-2021.

iv. Sellado de vanos en puertas, ventanas y agujeros en pisos donde se realizan trabajos generadores de ruido en el interior de la edificación, construido con paneles acústicos, homologado del PdC D-066-2021.

v. Apantallamiento del piso de avance de la obra, homologado del PdC Rol D-086-2016.

vi. Implementación de a lo menos seis (6) biombos acústicos móviles para mitigar el ruido de herramientas señaladas en la medición realizada por la empresa ETFA Acustec con fecha 16 de marzo de 2021, en donde se constató ruido generado por demoledor eléctrico, corte con esmeril y martillazos. La materialidad de estos biombos acústicos es de estructura metálica perfil 20x20x2 mm., planchas de OSB de 15 mm, lana mineral de 50 mm y malla raschel. Esta medida fue homologada del PdC Rol D-066-2021.

vii. Barrera acústica en todo el perímetro de la obra, medida escogida según lo señalado en la presentación de descargos con fecha 8 de abril de 2021, en el Anexo N°2 “Documentos que se acompañan”, donde da cuenta de fotografías fechadas y georreferenciadas y las órdenes de compra de los materiales utilizados.

83. 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 13 de enero de 2021.

#### **(b) Escenario de Incumplimiento**

84. 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.

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

**Tabla N° 6: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento.<sup>17</sup>**

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Barrera perimetral	\$	2.547.828	28-01-2021	Órdenes de compra: N°4500551213; N°4500551048; N°4500551032; y, N°4500551047
Biombos acústicos	\$	1.200.000	13-04-2021	Orden de compra 8000036427 en presentación con fecha 03 de septiembre de 2021
Informes técnicos y reporte de inspección de empresas ETFA A&M Spa. y Acustec	\$	4.668.252 <sup>18</sup>	06-04-2021	Presupuesto de la empresa ETFA Acustec para PdC Rol D-066-2021
<b>Costo total incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>8.416.080</b>		

86. En relación a las medidas anteriormente descritas, cabe indicar que estas medidas **no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida**. Existieron medidas y medios de verificación informadas tales como:

i. Los tres (3) informes técnicos de la ETFA A&M SpA y Acustec los cuales presentan mediciones con fecha 07 de julio, 01 de septiembre y 10 de marzo, todos del año 2021, señalados en la presentación con fecha 03 de septiembre de 2021 y en la presentación de descargos con fecha 08 de abril de 2021 en el Anexo N°2 “*Documentos que se acompañan*”, se consideran como costos que la empresa EBCO S.A. incurrió con ocasión de la infracción al D.S. N° 38/2011 MMA a propósito de la construcción del Edificio Bustamante, pese a no ser una medida de mitigación propiamente tal. Cabe señalar que el titular no presentó boletas o facturas que acrediten el costo de estos informes, por lo que estos se homologaron por la orden de compra de otra medición realizada por la misma ETFA Acustec para el PdC Rol D-066-2021.

ii. Barrera perimetral en todo el perímetro de la obra, donde el titular acredita haberla implementado en la presentación de descargos con fecha 8 de abril de 2021, en el Anexo N°2 “*Documentos que se acompañan*”, donde da cuenta de fotografías fechadas y georreferenciadas; y, las órdenes de compra de los materiales utilizados. Por este motivo, corresponde a la misma medida que se considera en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

iii. Implementación de biombos acústicos donde, en la presentación con fecha 03 de septiembre de 2021, se señala una orden de compra que acredita esta medida. Cabe señalar que en ningún caso se especifica cuántos biombos acústicos se adquirieron y si fueron suficientes para todos los dispositivos emisores de ruidos. Además, dentro de las dieciocho (18) fotografías fechadas y georreferenciadas anexadas en la presentación referida, da cuenta que la materialidad fonoabsorbente de la mayoría de los biombos acústicos es omitida, no dando cumplimiento a lo que sugiere la SMA para el óptimo desempeño de estas estructuras. Es por eso, dentro de las medidas del escenario de cumplimiento, los biombos acústicos presentan un costo diferente al del escenario de incumplimiento.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Cada uno de estos informes tiene un costo unitario de \$1.556.084 según el presupuesto de la empresa ETFA Acustec para PdC Rol D-066-2021.

87. Tal como se indica en el considerando N° 37, del capítulo III de este dictamen, el titular bajo el acápite de “*Antecedentes*”, señala que hubo un cambio de máquina excavadora con el propósito de disminuir emisiones. Esta medida fue descartada y no se consideraron dentro del escenario de incumplimiento ya que no consta de la ficha técnica, no presentan boletas o facturas de compras de este dispositivo ni tampoco medios que acrediten su implementación efectiva. Por lo tanto, no es posible determinar que su implementación haya sido con ocasión de la infracción. Por su parte, la empresa ingresó, a propósito de su presentación de fecha 26 de febrero de 2021, una factura electrónica acerca de servicios de asesoría en materia ambiental –ya singularizada en la letra g) del considerando N° 13 de este dictamen– respecto de la cual no se sigue ningún producto en el marco de la infracción imputada en autos, como tampoco que haya sido incurrido dicho costo con ocasión de esta.

88. De la presentación realizada con fecha 03 de septiembre de 2021, la titular dio cuenta de distintas medidas que, para esta Superintendencia, corresponde descartar por no ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida o porque no presentan los medios de verificación correspondientes. Estas son:

i. Instalación dentro de la faena constructiva grupos electrógenos insonorizados de fábrica: No existen costos de implementación, número de grupos electrógenos existentes y cuáles de ellos se encuentran insonorizados y la fecha de implementación por lo que pudo haberse implementado con anterioridad a la fecha de constatación de la infracción.

ii. Implementación de unas de escombros con espuma de poliuretano: No consta el costo de implementación de la medida ni tampoco se tiene certeza si se implementó de forma posterior a la constatación la infracción.

iii. Utilización de herramientas de corte de fierro manuales: no se indica cuántos dispositivos de corte hay en la faena, cuántos de ellos se cambiaron y tampoco el costo de esta medida.

89. Sumado a lo anterior, en la misma presentación con fecha 03 de septiembre de 2021, el titular presentó órdenes de compra que fueron descartadas por no ser pertinentes. Estas son: (i) orden de compra N° 4500560502, de fecha 19 de marzo de 2021, por no ser concluyente y no se explica qué se ejecutó por medio de esta orden de compra; (ii) copia de hoja de entrada de servicios N° 1000327223, de fecha 11 de junio de 2021 por “*Medición y evaluación de ruidos*”, pues el RUT del proveedor que se señala en dicha orden no coincide con el de los informes elaborados por las empresas que realizaron mediciones (A&M SpA y Acustec), por lo que no es posible ponderar el costo de la hoja de entrada en la medida que este no es un instrumento que permite acreditar el efectivo pago de esta misma y (iii) factura electrónica N° 32 y N°27, de fecha 31 de mayo de 2021 y 24 de abril de 2021 respectivamente, por no tener nexo con algún producto en particular que dé cuenta de alguna medida que pueda ser ponderada en el marco del escenario de incumplimiento además de que el número de la referencia de orden de compra no coincide con ninguna otro medio de verificación.

90. 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

91. 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 29 de noviembre de 2021, 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 octubre de 2021.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	17.877.855	27,9	0,3

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

#### B. Componente de Afectación

##### b.1. Valor de Seriedad

93. 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)

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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”*<sup>19</sup>. 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.

98. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”<sup>20</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>21</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>22</sup>, sea esta completa o potencial<sup>23</sup>. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>24</sup>. 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.

---

<sup>19</sup> Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

<sup>20</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Ídem.

99. 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 afianzado<sup>25</sup> 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 mental<sup>26</sup>.

100. 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 ruido<sup>27</sup>.

101. 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.

102. 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 completa<sup>28</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>29</sup> y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1 de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

103. 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

---

<sup>25</sup> 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>.

<sup>26</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>29</sup> 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.

ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

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

105. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 82 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 22 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 158,5 en la energía del sonido<sup>30</sup> 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.

106. 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 un funcionamiento periódico, puntual o continuo<sup>31</sup>. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, 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.

107. 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.**

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

108. 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

<sup>30</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en: [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

<sup>31</sup> 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.

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.

109. 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”.

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

111. 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 fórmula<sup>32</sup>:

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

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).

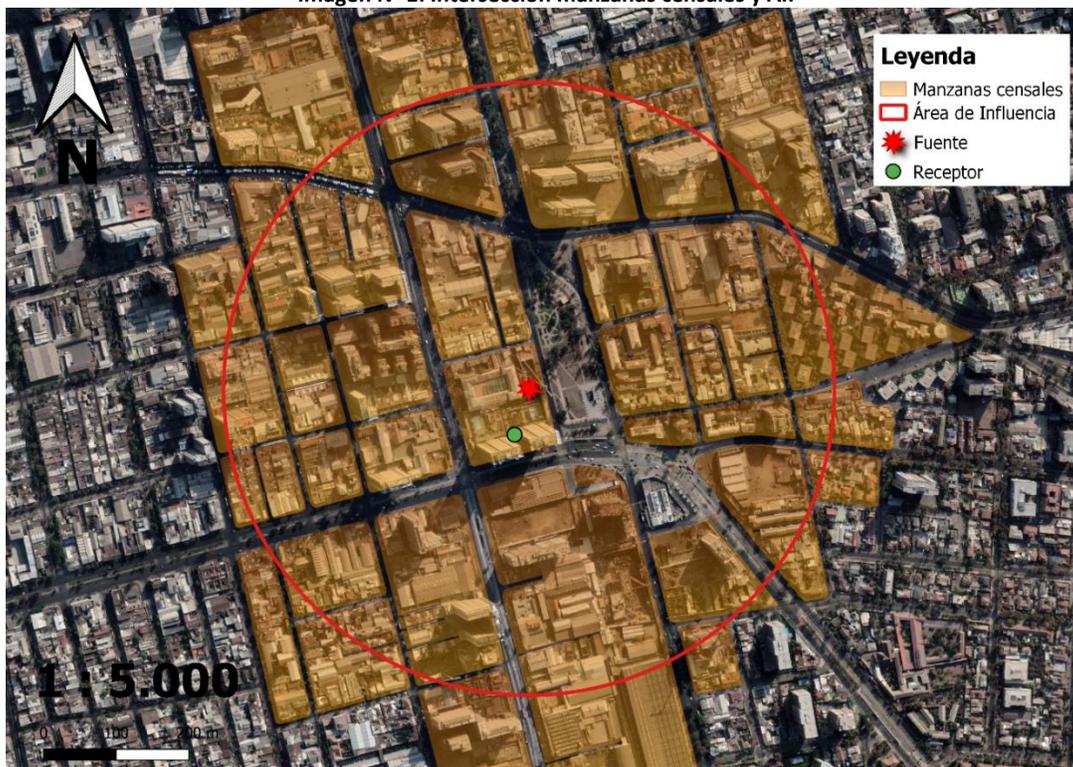
112. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la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

<sup>32</sup> Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

113. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 13 de enero de 2021, que corresponde a 82 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 420,9 metros desde la fuente emisora.

114. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>33</sup> del Censo 2017<sup>34</sup>, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.



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

115. 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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

**Tabla N° 8: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.**

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13101101010003	869	44213	3160	7	62
M2	13101141002004	449	15074	9913	66	295
M3	13101141002005	890	18881	18716	99	882
M4	13101141002006	239	11861	2301	19	46
M5	13101141003001	1500	13365	9794	73	1099
M6	13101141003002	34	5738	5738	100	34
M7	13101141003003	26	4575	4575	100	26
M8	13101141003004	1764	16428	16428	100	1764
M9	13101141003005	514	11273	11273	100	514
M10	13101141003006	83	7233	7233	100	83
M11	13101141003007	58	4731	4731	100	58
M12	13101141003008	88	4640	2739	59	52
M13	13101161001002	31	13898	12683	91	28
M14	13101161001003	2431	29704	29411	99	2407
M15	13101161001004	114	16692	4988	30	34
M16	13101161002003	1523	30034	1793	6	91
M17	13120091001001	3301	295552	58241	20	650
M18	13120101001001	45	16910	16910	100	45
M19	13120101001002	33	5804	5804	100	33
M20	13120101001005	129	11624	11624	100	129
M21	13120101001006	513	24724	24724	100	513
M22	13120101001007	85	5009	5009	100	85
M23	13120101001008	295	5970	5970	100	295
M24	13120101001009	135	20487	15776	77	104
M25	13120101001010	26	15508	14589	94	24
M26	13120101001012	77	3882	3882	100	77
M27	13120101001013	251	12824	12824	100	251
M28	13120101001015	1083	18379	18379	100	1083
M29	13120101002001	713	30766	13301	43	308
M30	13120101002002	36	9247	3248	35	13
M31	13120101002015	48	6460	1008	16	7
M32	13120101008001	20	6322	1378	22	4
M33	13120111001001	144	17886	432	2	3
M34	13120111001015	471	34624	2400	7	33
M35	13120111001017	25	6329	3140	50	12
M36	13120111001019	92	30627	28833	94	87
M37	13120111001020	556	7724	7724	100	556
M38	13120111001021	874	10017	10017	100	874

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

116. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **12.661 personas**.

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

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

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”<sup>35</sup>. 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.

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

---

<sup>35</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

123. 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.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 22 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 13 de enero de 2021 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-053-2021. Sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

## **b.2. Factores de incremento**

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

### **b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) del artículo 40 LOSMA)**

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

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

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

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

*jurídicos*<sup>36</sup>. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

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

131. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que EBCO S.A. es una sociedad constituida desde el año 2006<sup>37</sup>, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 11 de mayo de 2006. Además, se puede afirmar que la titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de diez años de experiencia, con presencia en variados proyectos inmobiliarios a lo largo del país y, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2020 ante el SII, la titular cuenta una cantidad de 14602 trabajadores informados, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

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

133. Por otra parte, se debe atender al procedimiento Rol D-051-2020 asociado a la faena constructiva de edificio denominado “Nahuel”, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque la titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al

<sup>36</sup> Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

<sup>37</sup> De acuerdo al extracto publicado en el Diario Oficial de la República de Chile, con fecha 08 de abril de 2006. Disponible en: <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/media/2006/04/08/do-20060408.pdf> [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2021] p. 7.

titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó en el mes de mayo del año 2020, por lo que al momento de la fiscalización del año 2021, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que él mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que se trata de una empresa constructora, cuyas actividades redundan en la utilización de dispositivos directamente asociados a la emisión de ruido y tal como se indica en el considerando anterior, estamos frente a una problemática propia de este rubro. Finalmente, respecto del requisito relativo a que la titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-051-2020, mediante la cual se indicó que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable y, que respecto de esta, podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales, tal como se indicó en el párrafo segundo del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-051-2020.

134. En este sentido, se estima además que la titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo, a pesar de la formulación de cargos que dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-051-2020 y, no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional imputada en autos sin adoptar las medidas suficientes y necesarias para el control de emisiones propias de estas actividades, respecto de la cual reaccionó –mas no solucionó– una vez que se verificó la intervención de la SMA, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, la titular no ha tomado las medidas necesarias y suficientes para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. Debido a lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

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

#### **b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e) del artículo 40 LOSMA)**

136. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental y, que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

137. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen. En efecto, EBCO S.A. fue sancionada, mediante la Res.

Ex. N° 206, de fecha 16 de febrero de 2018 con una multa de cuarenta y dos unidades tributarias anuales (42 UTA) – confirmada posteriormente por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia de causa Rol N° R 63-2018<sup>38</sup>–, en atención (también) a una infracción a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-031-2017 asociado a la faena constructiva de edificio denominado “EBCO Ongolmo”.

138. Cabe relevar que, si bien la titular precisa en el procedimiento administrativo Rol D-031-2017 como RUT el N° 96.844.950-8 y no el de autos, a decir: 76.525.950-8, en la práctica es posible sostener unidad de acción entre ambas pues, **en primer lugar, las razones sociales y sus giros son idénticos:** “EBCO S.A.”, lo cual es posible cotejar en la plataforma del Servicio de Impuestos Internos<sup>39</sup> con ambos roles y, a partir de los antecedentes que ha presentado la titular a propósito de otros procedimientos sancionatorios tales como Rol D-176-2020, faena constructiva “Condominio Altos de Huayquique II” y en procedimiento administrativo Rol D-051-2020, faena constructiva de edificio denominado “Nahue”, ambos ante esta Superintendencia; **en segundo lugar**, en todos los procedimientos administrativos sancionatorios referidos el domicilio de notificación de EBCO S.A. es el mismo, a señalar: avenida Santa María N° 2450, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago; **en tercer lugar, las personas naturales que actúan o quienes actúan previa habilitación de aquellas**, en representación de EBCO S.A., cualquiera sea el RUT en cuestión, son las mismas, a indicar: Hernán Besomi Tomas y Germán Eguiguren Franke.

139. Por su parte, a través de copia de cotización N° GF-11270, de fecha 29 de enero de 2021, elaborada por ATS Maquinarias Ltda. – singularizada en la letra h) del considerando N° 13, letra c) del considerando 14, número romano (ii) de la letra b) del considerando 16 y en el número (iv) letra b) del considerando N° 20, todos de este dictamen–, EBCO S.A. bajo el RUT N° 76.525.950-8 en este procedimiento, acompañó antecedente que fue extendido por la empresa ATS Maquinarias Ltda. si bien es a EBCO S.A., lo hace al RUT N° 96.844.950-8, lo cual permite concluir la unidad en la actuación de ambos RUT.

140. Así las cosas, de una interpretación que diverja de lo anteriormente expuesto, se seguiría un efecto fraudulento, en la medida que permitiría soslayar todo esfuerzo por parte de esta Superintendencia de disuadir la conducta de EBCO S.A. a través del presente factor de incremento.

141. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

### **b.2.3. Incumplimiento de medidas provisionales procedimentales (letra i) del artículo 40 LOSMA)**

142. De acuerdo con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. En vista

<sup>38</sup> Sentencia disponible en el sistema de gestión de causas del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, disponible en línea: <https://causas.3ta.cl/causes/218/expedient/5250/books/107/?attachmentId=8310> [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2021].

<sup>39</sup> Disponible en línea a través del enlace: <https://zeus.sii.cl/cvc/stc/stc.html> [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2021].

lo anterior, esta circunstancia evalúa si el infractor ha dado cumplimiento a las medidas provisionales pre procedimentales –o procedimentales– ordenadas por esta Superintendencia, las cuales se erigen como medidas cautelares dirigidas a frenar efectos inminentes sobre el medio ambiente o a la salud de las personas que los incumplimientos a la normativa ambiental generen.

143. A continuación, se considera para valorar la presente circunstancia, en primer lugar, la **oportunidad** en el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la SMA en cuanto a las gestiones previas, ejecución y reporte de estas; en segundo lugar, la **idoneidad** de la materialidad de las medidas y/o acciones contempladas para el efecto; y, en tercer lugar, la **eficacia** de las medidas adoptadas por la titular, atendido el mérito de los antecedentes y circunstancias que llevaron a la SMA a ordenar medidas de esta naturaleza de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la ley N° 19.880, toda vez que por medio de dicho articulado se permite a esta Superintendencia anticipar y controlar, de forma preventiva y rápida, dichas afectaciones.<sup>40</sup>

144. En particular, en el presente caso se ordenaron medidas provisionales procedimentales, mediante la Res. Ex. SMA N° 375 de fecha 23 de febrero de 2021 por un plazo de treinta días corridos. Posteriormente, y encontrándose dentro de plazo, con fecha 18 de marzo de 2021, la titular ingresó a la SMA un reporte de las medidas provisionales, dando cumplimiento a la **oportunidad**.

145. Adicionalmente, y como se indicó en el considerando N° 29 de este dictamen, atendida la **idoneidad** de las medidas **adoptadas a la fecha de esta presentación**, consistentes en la (i) continuación de la instalación de una barrera acústica en todo el perímetro de la obra que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m<sup>2</sup>, entre otras características; e, (ii) informar la fecha en que presentará un estudio de impacto acústico, a juicio de esta Superintendencia, no es posible concluir que la barrera perimetral haya sido implementada en todo el perímetro de la faena constructiva –en el marco de las medidas provisionales–. Sin embargo, a juicio de este Fiscal Instructor, si cumplen con ser idóneos el estudio de impacto acústico presentado, toda vez que fue ejecutado por profesionales relacionados a la acústica –indicando las recomendaciones pertinentes–.

146. Finalmente, en lo relativo a la **eficacia** de las medidas adoptadas, de acuerdo con el informe técnico de inspección elaborado por la ETFA Acustec, ya singularizado en el número romano (xii) de la letra b) del considerando N° 20 de este dictamen – la cual no constituye per se una medida de carácter mitigatorio, sino un medio de verificación acerca del desempeño de las medidas constructivas implementadas–, la barrera perimetral no fue eficaz. En segundo lugar, la ineficacia del estudio de impacto acústico redundaba en la no implementación de las medidas recomendadas por parte de EBCO S.A.

147. En virtud de lo anterior, a juicio de este Fiscal Instructor y de acuerdo a los antecedentes aportados por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, no resulta posible concluir el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia en atención a la idoneidad en cuanto a su materialidad; y, su eficacia en atención a la superación de las circunstancias sobre las que descansan

---

<sup>40</sup> De acuerdo a la ponderación de los siguientes criterios, a señalar: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, *periculum in mora*; (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida, *fumus boni iuris*; y, (iii) proporcionalidad de las medidas ordenadas, con el propósito de no causar perjuicios de difícil reparación o que violen derechos amparados por la ley.

aquellas. En tal sentido con fecha 12 de mayo de 2021, mediante la Res. Ex. SMA N° 1079/2021, el Superintendente del Medio Ambiente declaró el término del procedimiento administrativo asociado a las medidas provisionales procedimentales ordenadas a partir de la Res. Ex. SMA N° 375/2021, declarando el incumplimiento de las medidas provisionales procedimentales. Según 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.**

### **b.3. Factores de disminución**

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

148. 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.

149. 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.

150. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 se requirió información a la titular acerca de los puntos enumerados en el considerando N° 9 de este dictamen, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, útil e íntegra. En seguida, viene al caso precisar que de la presentación realizada por EBCO S.A. con fecha 03 de septiembre de 2021, no es posible su ponderación en este acápite a propósito del aporte de antecedentes útiles y oportunos, en tanto, a juicio de este Fiscal Instructor, ha resultado inútil y descartada en los acápites correspondientes.

151. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar en los términos antes expuestos.**

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

152. 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 Pública<sup>41</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

153. 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 con 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.

154. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con la información contenida en el Balance General al 31 de diciembre de 2020 presentado por el titular<sup>42</sup>, se observa que EBCO S.A. se sitúa en la clasificación Grande 4- de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$296.783.346.345, equivalentes a UF 10.209.150, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

155. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

156. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de estos.

---

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> Documentos que se acompañan a la presentación Antecedentes Res N° 1-2, Rol D-053-2021.

157. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

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

159. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no 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 económica.

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

#### XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

161. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a EBCO S.A.

162. Se propone una multa de trescientas siete unidades tributarias anuales (**307 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 22 dB(A), registrado con fecha 13 de enero de 2021, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



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

JJG / ALV  
Rol D-053-2021