

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-082-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE DÍAZ CUMSILLE CONSTRUCCIÓN S.A.,
TITULAR DE “OBRA DE CONSTRUCCIÓN EDIFICIO
SAN IGNACIO”.**

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”); en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, que establece orden de subrogación para el cargo de Superintendente de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-082-2021, fue iniciado en contra de DÍAZ CUMSILLE CONSTRUCCIÓN S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.150.241-7, titular del recinto “OBRA DE CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SAN IGNACIO” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle San Ignacio N° 4694, comuna de San Miguel, Región Metropolitana de Santiago.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SAN IGNACIO”, principalmente por ruidos causados por movimiento de maquinaria pesada.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “CONSTRUCCIÓN EDIFICIO SAN IGNACIO”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	85-XIII-2018	5 de marzo de 2018	Daniela Arriagada Mena ¹	Calle Blanco Viel N° 1320, dpto., 703 A, comuna de San Miguel, Región Metropolitana de Santiago.

4. Cabe tener presente, que el presente procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, la denuncia, el Informe de Fiscalización Ambiental, la Ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 5 de noviembre de 2018, la entonces División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-2129-XIII-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de marzo de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 21 de marzo de 2018, un fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en la Tabla 1 del presente dictamen, ubicado en calle Blanco Viel N° 1320, dpto. 703 A, comuna de San Miguel, 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°

¹ Denuncia derivada por medio del Ord. DOM/D N° 369/2018 de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, de fecha 28 de febrero de 2018.

38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°1, con fecha 21 de marzo de 2018, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de **8 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
21 de marzo de 2018	Receptor N° 1	diurno	interna con ventana abierta	73	No afecta	III	65	8	Supera

7. En razón de lo anterior, con fecha 9 de marzo de 2021, esta Superintendencia nombró como Fiscal Instructora Titular a María Francisca González Guerrero y como Fiscal Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 11 de marzo de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-082-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de DÍAZ CUMSILLE CONSTRUCCIÓN S.A., siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 24 de julio de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851671433, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

9. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-082-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a DÍAZ CUMSILLE CONSTRUCCIÓN 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-2018-2129-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- e. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- f. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*

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

10. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-082-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-082-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día miércoles 18 de agosto de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día viernes 27 de agosto de 2021.

13. Que, por motivos de gestión interna, mediante Memorándum N° 128/2022, de fecha 11 de marzo de 2022, la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, designó a Jaime Jeldres García con Fiscal Instructor Titular y a Felipe García Huneus como Fiscal Instructor Suplente.

14. Que, consta que hasta la fecha del presente dictamen, la titular no ha realizado gestiones en el presente procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3 - Formulación de cargos

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 21 de marzo de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 73 dB(A), medición efectuada en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="727 892 980 1044"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

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

16. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-082-2021), conforme se indica en el considerando 8 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

17. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 24 de julio de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Santiago Centro de la Resolución Exenta N°1/Rol D-082-2021, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

18. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

20. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica².

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

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

23. 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.”*³

24. 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.

25. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de marzo de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

² 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.

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

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

27. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 21 de marzo de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 78 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Blanco Viel N° 1320, dpto. 703-A, comuna de San Miguel, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

28. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-082-2021, esto es, la obtención, con fecha 21 de marzo de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC), de 73 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

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

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

IX. PRESCRIPCIÓN DEL HECHO INFRAACCIONAL

31. Cabe indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la LO-SMA, el hecho infraccional sobre el cual descansa la formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento **se encuentra prescrito**, pues éste se constató en la actividad de fiscalización de fecha 21 de marzo de 2018, prescribiendo con fecha 21 de marzo del año 2021, al transcurrir los tres años considerandos en la normativa.

32. A continuación, consta en los antecedentes con los que ya cuenta esta Superintendencia y se precisó en el considerando N° 8 de este Dictamen, la titular fue notificada válidamente de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-082-2021, con fecha 24

de julio de 2021, todo lo anterior, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880, el cual dispone que “[l]as notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda [...]” (énfasis de este Fiscal Instructor), lo cual en autos se verificó el día 28 de julio del año 2021.

X. PROPUESTA DE ABSOLUCIÓN

33. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la **absolución** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 8 dB(A), registrado con fecha 21 de marzo de 2018, en horario diurno, en condición interna ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

PZR
Rol D-082-2021