

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL: D-189-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE EMPRESA CONSTRUCTORA GUZMAN Y
LARRAIN SPA, TITULAR DE TITULAR DE LA FAENA
CONSTRUCTIVA DEL EDIFICIO DENOMINADO
“BARLOVENTO LOTE A3”**

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 la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del 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-189-2021, fue iniciado en contra de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 88.201.900-4, titular de la faena de construcción “Edificio Barlovento Lote A3” (en adelante, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en avenida Ejército N° 2110, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

2. Dicho recinto corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, numerales 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.



III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió las denuncias singularizadas en la Tabla N°1, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por faena de construcción "Edificio Barlovento Lote A3". Principalmente por la perforación de rocas con maquinaria pesada y las labores de excavación realizadas en el recinto.

Tabla N° 1 – Denuncias recepcionadas

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	33-II-2021	08 de febrero de 2021.	Paula Andrea Bedregal Asbún	-
2	44-II-2021	16 de febrero de 2021.	Darío Edir Rojo Tapia	Calle Condominio Antillas S/N, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
3	79-II-2021	07 de mayo de 2021.	Rodrigo Esteban Castillo Rojas	Avd. Cerro Paranal N°315 Depto. N°84, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
4	232-II-2021	18 de diciembre de 2021	Luis Rogelio Voglar Álamo	Avd. Cerro Paranal N°315, Depto. N°113, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
5	239-II-2021	22 de diciembre de 2021	Rodrigo Antonio Esteban Castillo Rojas	Avd. Cerro Paranal N°315, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
6	21-II-2022	20 de enero de 2022	Texia Paloma Castillo Vergara	Avd. Cerro Paranal N°375, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
7	45-II-2022	04 de marzo de 2022	Luis Rogelio Voglar Alamo	Avd. Cerro Paranal N°315 Depto. N°113, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

Fuente: Elaboración propia en base a las denuncias presentadas ante esta Superintendencia, bajo el ID indicado.

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

5. Con fecha con fecha 06 de abril de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el **informe de fiscalización DFZ-2021-618-II-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 10 de febrero de 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el informe, el día 10 de febrero de 2021, un fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyó en el domicilio cercano a la unidad fiscalizable, ubicado en Avd. Cerro Paranal N°315, Depto. N°154, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de



efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. 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 los receptores N°1a y N°1b, con fecha 10 de febrero de 2021, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra excedencias de **16 dB(A)** y **12 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido.

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
10 de febrero de 2021	Receptor N° 1a	diurno	Interna con ventana abierta	76	No afecta	II	60	16	Supera
10 de febrero de 2021	Receptor N° 1b	diurno	Externa	72	No afecta	II	60	12	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2021-618-II-NE.

7. En virtud de la carta **ATFA N°41/2021** enviada por esta Superintendencia el día 08 de febrero de 2021 informando al titular de las denuncias recibidas y de la actividad de fiscalización sintetizada en los considerandos anteriores, es que con fecha 18 de febrero de 2021, el titular presentó una carta al correo institucional de la Oficina Regional de Antofagasta indicando las medidas de control y mitigación de ruido implementadas hasta esa fecha.

8. Las medias identificadas fueron las siguientes:
i) Construcción de cuatro (4) barreras acústicas móviles en las zonas de picado y una barrea acústica fija; ii) El recubrimiento de los pistones de los martillos neumático con lana mineral envuelta sostenida malla Rachell; iii) La reducción en el uso de demoledores neumáticos, para el picado de juntas de hormigonados utilizando en su remplazo un aditivo retardador de fraguado; iv) Para los trabajos de corte de la mayoría de las enfierradoras se consideró la utilización de cortadoras de fierros neumáticas; v) La colocación de pantallas para evitar transmisión de polvo; vi) Una comunicación fluida con las administraciones de los condominios vecino; y, vii) La cotización para la compra de un sonómetro certificado. Para acreditar estas medidas, el titular acompaña una serie de fotografías sin fechar ni georreferenciar (con excepción de la última acción descrita).

9. En razón de lo excedencias detectadas en la actividad de fiscalización ya singularizada, con fecha 01 de septiembre de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, 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.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO



A. Formulación de cargos

10. Con fecha 07 de septiembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1/ Rol D-189-2021**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA, siendo esta notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de Correos Chile de la comuna de Providencia con fecha 29 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1176326647249, 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”*.

11. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1/ Rol D-189-2021, en su Resuelvo VIII, requirió de información a Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA, en los siguientes términos:

i. 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.

ii. 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.

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

iv. 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-2021-618-II-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

v. 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.

vi. 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.

vii. 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.

12. 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 Res. Ex. N° 1/ Rol D-189-2021 ya referida, en su Resuelvo IV 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.

13. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo



IX de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-189-2021, 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.

14. 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 25 de octubre de 2021, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 04 de noviembre de 2021.

15. Posteriormente, con fecha 14 de octubre de 2021, en cumplimiento del plazo establecido, Jorge Eduardo Niemann Figari, sin acreditar su personería para representar de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA, presentó un programa de cumplimiento. En dicha presentación a su vez se acompañaron los siguientes documentos:

i. Carta Conductora de Rodrigo Díaz Millard. En esta carta se da respuesta al requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ROL D-189-2021. Para dar cumplimiento a esto se acompañan tres (3) copias escaneadas de actas de reunión efectuadas por la Mutual de Seguridad CChC, dos (2) copias de cartas de inicio obra edificio barlovento a comunidad vecina, dos (2) copias de los correos de cotización de medición ETFA y una (1) copia de certificado de Sonómetro CS 1007.

ii. Copia de los estados financieros de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., e informe de los auditores independientes al 31 de diciembre de 2020 y 2019.

iii. Copia de escritura pública de fecha 05 de marzo de 2020, otorgada ante el notario Iván Torrealba Acevedo, acreditándose mediante este documento las facultades de Rodrigo Díaz Millard para representar a Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA. en el presente sancionatorio.

iv. Copia de Liquidación de Remuneraciones de Armin Alexi Mardóñez Eloz de agosto de 2021.

v. Copia de Liquidación de Remuneraciones de Balfred Camargo Camacho de agosto de 2021.

vi. Copia de Liquidación de Remuneraciones de Danny Mercado Jachipetero de agosto de 2021.

vii. Copia de factura electrónica N° 2313085 de fecha 27 de febrero de 2017.

viii. Copia de orden de compra N° 227-241 de fecha 22 de febrero de 2017.

ix. Copia de factura electrónica N° 5462378 de fecha 13 de septiembre de 2021.

x. Copia de orden de compra N° 104-303 de fecha 06 de septiembre de 2021.

xi. Copia de factura electrónica N° 2241333 de fecha 22 de febrero de 2021.

xii. Copia de orden de compra N°247-1282 de fecha 15 de febrero de 2021.

xiii. Copia de orden de compra N° 104-64 de fecha 23 de abril de 2021.

xiv. Copia de orden de compra N° 104-9 de fecha 08 de febrero de 2021.



- 12 de agosto de 2021.
- 02 de junio de 2021.
- 29 de abril de 2021.
- fecha 17 de agosto de 2021.
- fecha 26 de febrero de 2021.
- fecha 04 de mayo de 2021.
- fecha 24 de febrero de 2021.
- fecha 29 de junio de 2021.
- fecha 15 de junio de 2021.
- xv. Copia de orden de compra N° 104-262 de fecha
 - xvi. Copia de orden de compra N° 104-123 de fecha
 - xvii. Copia de orden de compra N° 104-73 de fecha
 - xviii. Copia de factura electrónica N° 5461543 de
 - xix. Copia de factura electrónica N° 109026984 de
 - xx. Copia de factura electrónica N° 110825631 de
 - xxi. Copia de factura electrónica N° 109583500 de
 - xxii. Copia de factura electrónica N° 513981 de
 - xxiii. Copia de factura electrónica N° 04249553 de

16. Al respecto, cabe señalar que el PdC acompañado en la presentación de fecha 14 de octubre de 2021 no se encontraba firmado por el representante legal de la Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA. A su vez, en el mencionado programa de cumplimiento no se acompañó documento que acreditara la facultad de quien suscribió la presentación como representante legal.

17. En virtud de lo anterior, por **Res. Ex. N°2/ Rol D-189-2021**, de fecha 20 de octubre de 2021, esta Superintendencia resolvió que previo a proveer la presentación de fecha 14 de octubre de 2021, en un plazo de tres (3) días hábiles, se acompañara en forma el PdC presentado con fecha 14 de octubre de 2021 incorporando en este la firma de Jorge Eduardo Niemann Figari. A su vez se solicitó que se acompañara, en el mismo plazo, escritura pública que acreditase la facultad de Jorge Eduardo Niemann Figari para representar al titular en el presente procedimiento sancionatorio.

18. La resolución anterior fue notificada al titular mediante carta certificada, de acuerdo a la presunción legal establecida en el artículo 46 de la ley 19.880, arribando a la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 28 de octubre de 2021, según consta en el número de seguimiento 1178688001561 disponible en la página web de Correos Chile.

19. En cumplimiento del plazo establecido por esta Superintendencia, con fecha 02 de noviembre de 2021, Jorge Eduardo Niemann Figari esta vez debidamente suscrito y acreditando su facultad para representar a Constructora Guzmán y Larraín SpA, presentó un programa de cumplimiento refundido, el cual, en cumplimiento de la Res. Ex. N°2/ Rol D-189-2021, acompañándose a su vez las escrituras públicas que acreditan su facultad para representar a Empresa Constructora Guzmán y Larraín. Es así que acompañó a esta presentación:

- i. Carta conductora en la que se solicita tener por cumplido lo ordenado por medio de Res. Ex. N°2/Rol D-189-2021.



ii. Fotocopia de Cédula de Identidad de Jorge Eduardo Niemann Figari.

iii. Copia de escritura pública titulada “*Poder General: Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA. a Niemann Figari, Jorge*” otorgada con fecha 20 de febrero de 2020 ante el notario Iván Torrealba Acebedo.

iv. Fotocopia de Cédula de Identidad de Rodrigo Javier Díaz Millard.

20. Luego, con fecha 09 de diciembre de 2021, mediante Memorándum D.S.C. N° 874/2021, el programa de cumplimiento presentado por la titular fue remitido al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

21. En virtud de lo anterior, mediante Res. Ex. N°3/ Rol D-189-2021, de fecha 14 de diciembre de 2021, esta Superintendencia resolvió: i) Rechazar el programa de cumplimiento presentado por Jorge Eduardo Niemann Figari, en representación Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., al no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, e indicados en la señalada resolución.; ii) Tener por acompañados los documentos singularizados en la respectivas presentaciones; iii) Tener acreditada la personería de Jorge Eduardo Niemann Figari y Rodrigo Díaz Millard, para actuar en representación de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., en el presente procedimiento sancionatorio; iv) Acoger la solicitud de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., efectuada junto a la presentación del Programa de Cumplimiento en cuanto a ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio por correo electrónico; v) Levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-189-2021. Esta resolución fue notificada el día 15 de diciembre de 2021 al correo electrónico señalado para tales efectos por el titular.

22. Posteriormente, el día 03 de enero de 2022, Jorge Eduardo Niemann Figari, en representación de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA. acreditada por medio de la Res. Ex. N°3/ Rol D-189-2021, presentó dentro de plazo, un escrito de descargos el cual será analizado en el capítulo VI del presente dictamen.

23. La presentación anterior se tuvo por presente por esta Superintendencia el día 08 de febrero de 2022, mediante Res. Ex. N°4/ Rol D-189-2021, notificándose el día 15 de febrero de 2022 al correo electrónico señalado para tales efectos por el titular.

24. Por último, el día 08 de marzo de 2022, mediante Res. Ex. N°5/ Rol D-189-2021, se tuvieron por presentadas cuatro (4) denuncias realizadas con posteridad a la formulación de cargos, las cuales se encuentran singularizadas en los números 4 a 7 de la Tabla N°1. Esta resolución fue notificada el día 10 de marzo de 2022 al correo electrónico señalado para tales efectos por el titular.

V. CARGO FORMULADO

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



Tabla N° 2 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 10 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A) y 72 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, 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 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 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

VI. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

26. Con fecha 02 de noviembre de 2021, y encontrándose dentro de plazo, Jorge Eduardo Niemann Figari en representación de Constructora Guzmán y Larraín SpA, presentó un programa de cumplimiento.

27. Posteriormente, con fecha 14 de diciembre de 2021, mediante la Res. Ex. N°3/ Rol D-198-2021, esta Superintendencia rechazó el PdC presentado por la empresa, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, y las demás consideraciones allí expuestas.

VII. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

28. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico de la Res. Ex. N°3/ Rol D-198-2021, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento y que, por tanto, levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 03 de enero de 2022:

27. El escrito de descargos presentado por el titular se divide en tres capítulos, I) “Descargos en relación a los criterios de aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento Presentado”; II) “Descargos en relación a los criterios de eficacia del



Programa de Cumplimiento presentado”, y; III) “Descargos en relación a los criterios de verificabilidad del Programa de Cumplimiento presentado”, los que se reproducirán someramente en los próximos considerandos.

28. En relación con acápite número I), el titular argumenta que el PdC debería abordar exclusivamente, las medidas de mitigación para la fuente emisora indicada en el acta de fiscalización de la SMA, sin embargo, los trabajos ejecutados de perforación en roca concluyeron en abril 2021, con lo cual resultaba poco factible su incorporación en el programa de cumplimiento ingresado en octubre 2021.

29. A su vez, respecto a la Acción N° 5 “*Compra Equipo sonómetro Marca Benetche, modelo GM 1356*” el titular señala que, si bien es una medida de gestión, su compra sería importante para contar con un equipo de medición en la obra, y de esta forma ir registrando y ajustando las medidas de mitigación, para determinar su efectividad.

30. Por último, en dicho capítulo el titular indica que las acciones obligatorias no se agregaron al PdC ya que, al no haber sido aprobado el programa, no se podría cargar en el SPDC, ni tampoco realizar las mediciones, para ingresar al SDPC el reporte final.

31. En cuanto al capítulo número II), el titular comienza indicando que, mediante las cartas Carta AFTA 041/ (08 de febrero de 2021) y Carta N° 087 / (12 de julio de 2021), se detallaron las medidas implementadas a esas fechas, con la finalidad de minimizar las molestias de ruidos a los vecinos. A su vez señala que, que la eficacia de la acción n°1, consistente en haber concluido los trabajos de excavación en roca en el mes de abril 2021, al ser esta la mejor medida de mitigación, ya que se elimina la fuente de origen. Que, por otro lado, en cuanto a la eficacia de la Acción N°2, el titular complementa la respuesta ingresada con imágenes actualizadas de los lugares destinados a talleres de carpintería y el taller de estructuras metálicas. Se acompañan, para esto cuatro (4) imágenes no fechadas ni georreferenciadas del taller de soldadura y 3 fotografías no fechadas ni georreferenciadas del taller de carpintería, a su vez se acompañan en ambas una fotografía con un gráfico de mediciones efectuadas el día 28 de diciembre de 2021.

32. Por último, en cuanto a la Acción N°3, el titular indica que se encuentra en permanente búsqueda de alternativas de maquinarias y herramientas, que se están actualizado a través de mayor eficiencia o menor generación de ruidos. A su vez, se señala que se produce una incongruencia en la situación de la Obra Barlovento en el mes de febrero 2021, cuando se realizan mediciones que registran la excedencia en decibelios, respecto a la situación de la obra Barlovento, cuando se presenta el PdC con fecha octubre 2021. Al respecto, y sustentándose en una fotografía, menciona que las condiciones de la obra Edificio Barlovento difieren en forma sustancial en los periodos contemplados de febrero 2021 y octubre 2021.

33. En lo que respecta al Capítulo número III), el titular indica que los materiales indicados en la factura N° 5461543, orden de compra N° 104-64, orden de compra N° 104-262 y orden de compra N° 104-262 son todos necesarios para la construcción de pantallas acústicas. Por otro lado, en cuanto a la dirección de despacho de la orden de compra N° 104, esta es correcta, mientras que la dirección de la orden de compra 104-73, es la dirección de la bodega central de la constructora ubicada en Santiago. Por último, en cuanto a la factura N° 2313085 se señala que en general el estándar para todas las obras de construcción de



Guzmán y Larraín SpA. en Antofagasta incluye el uso obligatorio de cortadoras de fierro de cizalle, por lo que es normal el traspaso de maquinarias, para las nuevas obras.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

29. Al respecto, en primer lugar, importa destacar que las alegaciones esgrimidas por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fecha 10 de febrero de 2021, y no pretenden desvirtuar el hecho constitutivo de infracción, sino que únicamente, se limitan a cuestionar los fundamentos utilizados en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-189-2021, que tuvo por rechazado el PdC. cuestión que, por lo demás, no es pertinente en la instancia utilizada. Al respecto, importa destacar que el escrito de descargos, no es la oportunidad para alegar respecto las consideraciones que se tuvieron para rechazar el PdC. Así, conforme el título III, párrafo 4° de la LOSMA, en contra de la resolución que rechaza el PdC procede un reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental. Además, conforme la Ley N° 19.880 dicha resolución también puede ser impugnada mediante un recurso de reposición. Lo anterior, se indicó en el resuelvo VII de la Res. Ex. N° 3/ Rol D-189-2021 Según lo recién señalado, las alegaciones de la empresa deben ser desestimadas.

30. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, en cuanto a las mediciones informadas por el titular durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021, y el resto de los antecedentes presentados que darían cuenta de la implementación de medidas de mitigación, es necesario señalar que serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, en el capítulo correspondiente de esta resolución.

VIII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

31. 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.

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

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

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



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

28. 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.”*

29. 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 *“[l]a característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

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

36. Debido a 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 10 de febrero 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° 5 y siguientes de este dictamen.

37. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos VI y VI de este dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones que no contenían alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 10 de febrero de 2021, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

38. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 10 de febrero de 2021, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 76 dB(A) y 72 dB(A), ambas en horario diurno, en condición interna con venta abierta

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



la primera y en condición interna la segunda, medidas desde el receptor N° 1ª y N° 1b respectivamente, ambos receptores ubicados en avenida Cerro Paranal N°315, Depto. N°154, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, 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.

IX. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-189-2021, esto es: *“[L]a obtención, con fecha 10 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A) y 72 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”*

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

41. 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

X. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

42. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-189-2021, 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 MMA.

43. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

44. 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.

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



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

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

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

46. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

48. 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.

49. 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 las Bases Metodológicas, y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

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

a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*⁴.

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.



- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

51. 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), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

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

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

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

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor si bien presentó programa de cumplimiento, este no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

52. 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.

53. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LOSMA)

54. 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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 10 de febrero de 2021 ya señalada, en donde se registró una máxima excedencia **16 dB(A)** por sobre la norma en horario



diurno en el receptor N° 1a ubicado en ubicado en avenida Cerro Paranal N° 315, Depto. N° 154, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, siendo el ruido emitido por la faena constructiva del edificio denominado "Barlovento Lote A3".

(a) Escenario de Cumplimiento

58. 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 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 las siguientes:

Tabla N° 3 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Implementación de una barrera acústica fija con cumbrera de 1600 m ² aprox. con una densidad de al menos 10 Kg/m ² dispuesta en todo el perímetro que colinda con los posibles receptores sensibles cercanos a la obra.	\$	34.284.800	PdC Rol: D-066-2021
Implementación 2 pantallas acústicas móviles con cumbrera para maquinaria pesada de 25m ² c/u con una densidad de al menos 10Kg/m ² .	\$	1.071.400	PdC Rol: D-066-2021
Implementación 4 semi encierros acústicos para herramientas móviles de al menos 10Kg/m ² de densidad.	\$	1.997.612	PdC Rol: D-066-2021
Instalación de un taller acústico de carpintería y de estructuras metálicas 85m ² y al menos y 10Kg/m ² de densidad.	\$	1.821.380	PdC Rol: D-066-2021
Implementación un túnel acústico para camión mixer de 170m ² y de al menos 10Kg/m ² de densidad.	\$	3.642.760	PdC Rol: D-066-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	42.817.952	

viii. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe recordar que el acta de fiscalización de la medición de ruido que arrojó una superación de 16 dB(A) el día 10 de febrero de 2021, señala que los ruidos provenientes de la construcción del edificio Barlovento correspondían a la **perforación de suelo (roca) con maquinaria pesada**¹⁴. Asimismo, de los antecedentes derivados por el titular y recibidos por esta Superintendencia con fecha 14 de octubre de 2021, se confirma por éste el uso de maquinaria pesada y de herramientas generadoras de ruido, declarando en dicha presentación que, "[d]urante la construcción del edificio Barlovento, existen distintas etapas constructivas, las cuales emiten distintos tipos de ruidos, que ameritan medidas de contención de las emisiones sonoras. En particular los reclamos de la comunidad que originan el informe de fiscalización DFZ-2021-618-II-NE con las mediciones de presión sonora en el mes de febrero 2021 por parte de SMA, que corresponden a la etapa de excavaciones, fundaciones y ejecución de obra gruesa del proyecto".

59. Por otro lado, el titular en su escrito de octubre de 2021 responde a las consultas formuladas por la SMA respecto de las maquinarias y equipos generadores de ruido en la obra, singularizando el listado que se presenta en las siguientes tablas:

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁴ Maquina Hyundai modelo 300 C-95



Tabla N° 5. Maquinaria usada en la construcción del “Edificio Barlovento Lote A3”

Maquinaria	Cantidad	Frecuencia de uso
Martillo Demoledor	1	Según necesidad
Retroexcavadora	1	Eventual
Grúa Horquilla	1	Según necesidad
Grúa Torre	1	08:00 a 13:00 – 14:00 a 18:00 Hrs.-
Camión Mixer	3 a 4 Camiones	Cada 40 min

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes presentados en el escrito de fecha 14 de octubre de 2021.

Tabla N° 6. Herramientas manuales usadas en la construcción del “Edificio Barlovento Lote A3”

Herramientas manuales	Cantidad	Frecuencia de uso
Esmeril Angular 4 ½ “	4	Según necesidad
Esmeril Angular 7”	2	Según necesidad
Esmeril Angular 9”	2	Según necesidad
Taladro rotomartillo 10”	1	Según necesidad
Sierra Circular	3	Según necesidad
Herramienta de disparo	2	Según necesidad

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes presentados en el escrito de fecha 14 de octubre de 2021.

60. Asimismo, en la citada presentación el titular acompaña, como complemento a las tablas anteriores, una imagen aérea de la ubicación de maquinarias y equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro del recinto:

Imagen N°1 Ubicación de maquinarias, equipos y herramientas generadoras de ruido en el recinto.



Fuente: Imagen obtenida en presentación del titular de fecha 14 de octubre de 2021.

61. Teniendo a la vista todos estos antecedentes, ese fiscal instructor deduce que las medidas más idóneas que el titular debió implementar para mitigar el ruido producido por sus actividades, dicen relación con: a) La implementación de una barrera acústica dispuesta en todo el perímetro que colinda con los posibles receptores sensibles cercanos a la obra; b) La implementación de pantallas móviles acústicas con cumbrera para la maquinaria pesada móvil; c) La implementación de semi encierros móviles para el uso de herramientas manuales móviles; d) la implementación de un taller acústico de corte en carpintería y fierros, y, finalmente; e) Implementación de túnel acústico para el camión mixer.

62. Respecto de la primera acción consistente en una **barrera acústica fija** en el perímetro de la obra que colinda con posibles receptores sensibles



corresponde a una medida de mitigación directa para la maquinaria pesada dentro de la obra. De acuerdo con la fotointerpretación del área realizada a través de la aplicación Google Earth ^(MR) presentada en la imagen N°1, la extensión de esta barrera debió tener una longitud aproximada de 412 metros, una altura de al menos 3 metros y una cumbrera de al menos 1 metro de alto, lo cual da un **área de 1.600 m²**. Sobre la materialidad de esta, se tendrá como referencia la barrera acústica señalada en el PDC aprobado en el sancionatorio sustanciado bajo el Rol: D-066-2021 con un valor de **\$21.428 m²**, donde se describe una barrera acústica de densidad superior a 10 Kg/m² compuesta, por una estructura metálica perfil 40x40x2 mm, pantallas de OSB 9,5 mm (7 Kg/m²), lana mineral de 50 mm, malla ACM C-194 cubriendo la lana mineral y terciado estructural de 12 mm o 15 mm (8 Kg/m²) para reforzar la contracara de OSB de 9,5 mm. Por lo tanto, la barrera acústica fija en este caso tendría un valor de **\$ 34.284.800**.

Imagen N°2 Extensión de barrera acústica en perímetro de posibles receptores sensibles.



Fuente: *Elaboración propia en base a imagen de Google Earth, consultada en mayo de 2021.*

63. Respecto de la implementación de **pantallas acústicas móviles con cumbrera**, estas deberían haber sido utilizadas para mitigar el ruido provocado la maquinaria pesada móvil indicadas por el titular, como retroexcavadora y grúa horquilla, entendiendo que estas máquinas podrían funcionar simultáneamente. En virtud de lo anterior, las pantallas deberían ser, al menos **dos (2) unidades**, cubriendo un área de **25 m²/u**, es decir, un total de 50 m², ubicadas lo más cerca de la fuente de ruido, bloqueando la vista de estas máquinas hacia la ubicación de los denunciantes. Sobre la materialidad de estas, se tendrá como referencia la barrera acústica señalada en el PDC aprobado en el sancionatorio sustanciado bajo el Rol: D-066-2021 con un valor de **\$21.428 m²**, por lo cual el valor de estas pantallas acústicas ascendería a **\$1.071.400**.

64. Sobre la implementación de **semi encierros acústicos móviles**, de manera conservadora se entenderá que las 14 herramientas manuales listadas en la tabla anterior no son usadas simultáneamente en la obra, por lo cual se estima prudente la implementación de cuatro **(4) semi encierros** para ser usados con estas herramientas. Respecto de su materialidad, de manera conservadora se homologará a la descrito en el PdC



aprobado en el marco del sancionatorio sustanciado bajo el Rol: D-066-2021 donde se señala el valor de un biombo acústico móvil compuesto por perfil metálico de 20x20x2mm con placa de cholgúan liso de 50 mm, cubiertos con lana mineral de 50 mm y una capa de espuma de aislante acústico FONAC recubiertos con malla raschel o ACMA, con un valor unitario de **\$499.403 c/u**, por lo cual cuatro biombos ascenderían a un valor de **\$1.997.612**.

65. Respecto de la implementación de un **taller acústico**, se estima de manera conservadora la construcción de una caseta acústica de aproximadamente **85 m²** que podría complementar la mitigación del ruido provocado por los cortes de fierro y carpintería realizados en el taller de enfierradura señalado en la imagen N°2 aportada por el titular, ubicada en el recinto con una orientación contraria a los posibles receptores sensibles. Respecto de su materialidad, se tendrá como referencia la usada en la barrera acústica señalada en el PDC aprobado en el sancionatorio Rol: D-066-2021 por un valor de **\$21.428 m²**, por lo cual el taller tendría un costo de **\$1.821.380**.

66. Finalmente, respecto de la implementación de **túnel acústico para camión mixer**, se entiende que un (1) túnel sería suficiente para contener la frecuencia de 3 a 4 camiones cada 40 min. Como su nombre lo dice, la finalidad de este es atenuar el ruido provocado por el camión mixer el cual se debería ubicar completamente al interior del túnel para de esta forma mitigar los sonidos en su carga y descarga. Respecto de las dimensiones, se asumirá un túnel de 170 m² aproximadamente. Respecto de su materialidad, se tendrá como referencia la usada en la barrera acústica señalada en el PdC aprobado en el sancionatorio Rol: D-066-2021 con un valor de **\$21.428 m²**, por lo cual el túnel acústico tendría un valor de **\$3.642.760**.

67. En virtud de lo anterior, y bajo un supuesto conservador, se considerará 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 10 de febrero de 2021.

(b) Escenario de Incumplimiento

68. Este se determina a partir de los costos que han sido efectivamente incurridos por el titular con 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.

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

Tabla N° 7 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
OSB 11 mm 54u	\$	1.692.177	24-02-2021	Factura 109583500
Estructura 175 u	\$	378.918	26-02-2021	Factura 109026984
2 hidrolavadoras	\$	796.756	06-09-2021	Factura 5462378
Medidor de ruido	\$	271.500	22-02-2021	Factura 2241333
Materiales varios de construcción	\$	4.518.243	29-06-2021	Factura513981

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



Costo total incurrido	\$	7.657.594
-----------------------	----	-----------

Fuente: Elaboración propia en base a la información proporcionada por el titular en sus presentaciones de fechas 14 de octubre de 2021 y 03 de enero de 2022

70. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, estas fueron obtenidas de los antecedentes aportados por el titular en su escrito de fecha 14 de octubre de 2021, seleccionando solamente aquella documentación que dice relación con medidas acústicas verificables, que hayan sido ejecutadas en una fecha **posterior** a la constatación de la infracción, y que estén relacionadas con el presente procedimiento sancionatorio, descartando asimismo los antecedentes ya señalados en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-189-2021 de rechazo del PdC¹⁶, debido a que no cumplen con el criterio de verificabilidad.

71. Luego, se entiende que las medidas ejecutadas por el titular corresponderían a la instalación de una pantalla acústica móvil compuesta por 54 planchas de OSB de 11 mm, 174 unidades estructurales, más otros materiales de construcción, en un área de aproximadamente 160 m² según dimensiones de planchas OSB, junto con la compra de 2 hidro lavadoras y aditivo retardante en reemplazo del martillo demoledor, además del medidor de ruido. Sobre el medidor de ruido, en sí mismo dicho equipo no tiene ninguna función mitigatoria, pero debido a que existen antecedentes de su adquisición con ocasión de la infracción, este será considerado como costo incurrido por el titular en los que respecta a la estimación del beneficio económico. Los costos de las medidas efectivamente implementadas por el titular ascienden a un total de \$7.657.594, los cuales se configuran como costos retrasados, habiendo sido incurridos en distintas fechas entre los meses de febrero y septiembre de 2021.

72. Con todo, las medidas implementadas por el titular resultan insuficientes e inefectivas para el cumplimiento de la norma de emisión, tal como se señaló en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-189-2021 de rechazo del PDC, ya que el titular no se hace cargo de todas las fuentes emisoras de sonido informadas en su escrito de fecha 14 octubre de 2021 y listadas en las Tablas N° 5 y N° 6 del presente dictamen¹⁷, proponiendo sólo una pantalla móvil para su uso en la excavación en roca efectuada y el reemplazo del martillo demoledor por el uso de un aditivo retardante y uso de dos (2) hidro lavadoras, siendo estas medidas insuficientes para mitigar los 16 decibeles de excedencia medidos en febrero de 2021.

73. Respecto de los costos asociados a las medidas de mitigación de **semi encierros** y el **túnel acústico**, si bien, a la fecha del presente acto, no se ha acreditado su implementación, podrían todavía efectuarse, puesto que es factible que sean implementadas para la mitigación de futuras emisiones de ruidos ya que el edificio todavía se encuentra en construcción. Lo anterior se confirma con el hecho de que han persistido las denuncias por ruidos molestos durante el año 2022. Asimismo, de las imágenes satelitales disponibles en Google Earth, como de la información disponible en la página web de la empresa¹⁸ se puede evidenciar que el edificio sigue en construcción. Por lo anterior, bajo un supuesto conservador, para efectos de la modelación, se considera que estos costos son incurridos en la fecha estimada de **pago de multa**, configurando un beneficio económico por el **retraso** de estos costos hasta dicha fecha. Los costos de las dos medidas señaladas ascienden a un total de \$5.640.372.

¹⁶ Capitulo B.3. Criterio de Verificabilidad

¹⁷ Al respecto, se mantiene el criterio señalado en la resolución de rechazo del PDC sobre no considerar la compra de una cortadora de fierro en el presente procedimiento sancionatorio al presentar una factura de fecha anterior a la formulación de cargos, lo que es confirmado en los descargos del titular al indicar que la maquina proviene de otra obra por lo que no sería un costo desembolsado en la presente unidad fiscalizable.

¹⁸ Disponible en el siguiente link: <https://www.guzmanylarrain.com/proyecto/Edificio-Barlovento>



74. Por otro lado, , cabe señalar que, de acuerdo con los descargos presentados por el titular, en su presentación de fecha 03 de enero de 2022, la etapa de excavación en roca que motivó la medición de ruido realizada en febrero de 2021, finalizó en abril de 2021, por lo cual es dable entender que, materialmente, por un lado, algunas de las medidas de mitigación que el titular debió implementar de manera previa a la etapa de excavación, fundaciones y ejecución de obra gruesa del proyecto no requieren realizarse actualmente, al haber finalizado dichas etapas y no siendo factible o no teniendo sentido¹⁹, como medida mitigatoria, que sean implementadas actualmente. Estas medidas corresponden a la implementación de barrera acústica de 1.600 m²; implementación de 2 barreras acústicas móviles y la instalación del taller acústico las cuales, para efectos de la modelación, serán considerados como **costos evitados**.

(c) Determinación del beneficio económico

75. 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 19 de agosto de 2022 y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de Constructoras. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2022.

Tabla N°8 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	13.297.966	19	35
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, siendo irrelevante su implementación actual o futura, dada la etapa actual del proyecto.	29.519.986	42	

76. Cabe indicar que, en este caso, los costos retrasados corresponden a aquellos costos asociados a medidas de mitigación en que la empresa efectivamente incurrió de forma posterior a la infracción y a aquellos en que debería incurrir en el futuro porque aún es factible y tiene sentido que sean ejecutados como medida de mitigación. Los costos evitados, por su parte, se asocian a la diferencia entre los costos totales de las medidas de mitigación que la empresa hubiese debido ejecutar en un escenario de cumplimiento normativo y el total de los costos que el titular incurrió y deberá incurrir en el futuro.

77. En relación a la estimación del beneficio económico, cabe señalar que, respecto del costo evitado o ahorrado por parte del titular, este debió ser desembolsado, al menos desde el momento en que se constató la primera medición que configuró el hecho infraccional. Este monto adicional a su patrimonio, que no fue ni será desembolsado a futuro, conlleva beneficios económicos que se mantienen hasta la actualidad.

¹⁹ En relación con estas medidas y de acuerdo con los antecedentes aportados por el titular, el taller de carpintería y enfierradora fue trasladado al interior de la obra, mitigando de esta manera el ruido provocado por la actividad asociada a dicho taller cuando se encontraba en el exterior de la obra, mientras que la barrera acústica de 1.600 m² y las barreras móviles, pierden la funcionalidad para la cual fueron necesarias en su momento, toda vez que la obra se encuentra por sobre la barrera perimetral y barreras móviles, actuando la construcción como una barrera que contrarresta los ruidos provocados por actividades que se ubiquen en la cara norte de la obra, evitando su propagación a los receptores sensibles. Lo anterior no obsta a que, otras etapas del proyecto donde existen otras fuentes de ruido, sea necesario implementar otro tipo de medidas.



78. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción, en los términos antes expuestos.**

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

79. 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)

80. 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.

81. 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.

82. 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.

83. 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”²⁰. 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.

84. 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”²¹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²² y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²³, sea esta completa o potencial²⁴. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁵. 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.

85. 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 afianzado²⁶ 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 mental²⁷.

86. 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 ruido²⁸.

²⁰ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²¹ 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

²² 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.

²³ 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

²⁴ 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.

²⁵ Ídem.

²⁶ 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>.

²⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁸ Íbid.



87. 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.

88. 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 completa²⁹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁰ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como 1a y 1b, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

89. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

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

91. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 76 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 16 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 40 en la energía del sonido³¹ 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.

92. 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

²⁹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³⁰ 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.

³¹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que las maquinarias y/o herramientas emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³². De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento de la obra, la información contenida en el acta de fiscalización y las denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento **periódica** en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario diurno³³, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

93. 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)

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

95. 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”*.

96. 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.

³² 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.

³³ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento nocturno en la presente circunstancia.



97. 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 fórmula³⁴:

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

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).

98. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

99. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 10 de febrero de 2021, que corresponde a 76 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 **185 metros** desde la fuente emisora.

100. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁵ del Censo 2017³⁶, para la comuna de Antofagasta, en la Región del mismo nombre, 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 3 - Intersección manzanas censales y AI

³⁴ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³⁵ 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.

³⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>





Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.24 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla N° 9 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Potencialmente afectados aprox.
M1	2101091006004	1.909	568.372	74.682	13	251
M2	2101091006007	2.217	240.017	25.684	11	237

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

102. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **488 personas**.

103. Respecto del párrafo anterior, es posible señalar que, el número de personas se ha estimado de manera conservadora, puesto que los valores corresponden al censo de 2017, en donde el área de influencia poseía un menor número de edificios que el visualizado en Google Earth para febrero 2021, por lo cual, es dable entender que el número de personas potencialmente afectadas podría ser incluso mayor que el estimado en esta oportunidad.

104. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de 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)

105. 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.

106. 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.

107. 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.

108. 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”³⁷. 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.

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

³⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



110. 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, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa.

111. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 16 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 10 de febrero de 2021 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-189-2021. Cabe señalar, sin embargo, que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

112. 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)

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

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

115. 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.

116. 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"*³⁸. 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

³⁸ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.



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.

117. 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.

118. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA es una sociedad constituida desde el año 1980, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 01 de enero del año 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de treinta y nueve años de experiencia³⁹, 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 1.949 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.

119. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, pues de la información ya referida da cuenta, en primer lugar, de un bagaje importante de faenas constructivas; y, en segundo, que la infracción cometida corresponde a una de las principales problemáticas de la industria de la construcción, siendo además posible afirmar que el 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 el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

120. 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 aumenta la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.3. Factores de disminución

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

³⁹ De acuerdo a lo señalado en la página web de la sociedad, revisada el día 13 de mayo de 2022, disponible en: <https://www.guzmanylarrain.com/empresa>



121. 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.

122. 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 LOSMA.

123. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular ha dado respuesta a los 7 puntos del requerimiento de información efectuado mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-189-2021. Es así que, en su presentación de fecha 14 de octubre de 2021 y 02 de noviembre de 2021, indicó que:

- i. Respecto al primer punto del requerimiento de información se acompañó por el titular los Copia de escritura pública titulada “Poder General: Guzmán y Larraín Viviendas Económicas SpA. a Niemann Figari, Jorge” otorgada con fecha 20 de febrero de 2020 ante el notario Iván Torrealba Acebedo.
- ii. En respuesta al segundo punto, se acompañaron los estados financieros de Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA., e informe de los auditores independientes al 31 de diciembre de 2020 y 2019.
- iii. En cuanto al tercer punto, se identificaron las siguientes máquinas y equipos como generadores de ruidos: 1. Esmeril Angular; 2. Martillo Demoledor; 3. Taladro rotomartillo; 4. Sierra Circular; 5. Cortadora de hierro; 6. Retroexcavadora; y, 7. Grúa Torre.
- iv. Respecto al cuarto punto, el titular acompaña una imagen aérea del recinto identificado la ubicación de los equipos generados del ruido.
- v. Para los puntos quinto y sexto el titular señala que tanto el horario de funcionamiento de los equipos y maquinas generadores de ruido como del recinto es de lunes a viernes 08:00 hrs. a 13:00 hrs. Y luego de 14:00 hrs. a 19:00 hrs.
- vi. Por último, en cuanto a la identificación de determinados equipos, el titular los enuncia e indica el número de cada uno de estos de la misma firma que el numero iii.

124. Sumado a lo anterior, cabe considerar que el titular aportó antecedentes con 08 de febrero de 2021, de forma previa a la instrucción del presente procedimiento, según se indicó en los considerandos 6 y 7 de este acto.

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



b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i), del artículo 40 LOSMA)

126. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario⁴⁰, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

127. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco del PdC presentado el día 14 de octubre de 2021 y los descargos presentados con fecha 03 de enero de 2022.

126. Se entiende que las medidas ejecutadas por el titular corresponderían a la instalación de una pantalla acústica móvil compuesta por 54 planchas de OSB de 11 mm, 174 unidades estructurales, más otros materiales de construcción, en un área de aproximadamente 160 m² según dimensiones de planchas OSB, junto con la compra de dos (2) hidro lavadoras y aditivo retardante en reemplazo del martillo demoledor, además del medidor de ruido.

128. Con todo, las medidas implementadas por el titular resultan insuficientes e inefectivas para el cumplimiento de la norma de emisión, tal como se señaló en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-189-2021 de rechazo del PDC, ya que el titular no se hace cargo de todas las fuentes emisoras de sonido informadas en su escrito de fecha 14 octubre de 2021 y listadas en las Tablas N° 5 y N° 6 del presente dictamen⁴¹, proponiendo solo una pantalla móvil para su uso en la excavación en roca efectuada y el reemplazo del martillo demoledor por el uso de un aditivo retardante y uso de dos (2) hidro lavadoras, siendo estas medidas insuficientes para mitigar los 16 decibeles de excedencia constatados en febrero de 2021.

129. Asimismo, de acuerdo con la información presentada por el titular en sus descargos, de manera conservadora se tendrán por acreditadas como medida correctiva la re-ubicación del taller de carpintería y estructuras metálicas y soldadura en subterráneo y primer piso de la obra en construcción. Lo anterior debido a que, a pesar de que el titular solo entregó fotografías de las medidas adoptadas, sin estar estas fechadas ni georreferenciadas, se entiende razonablemente que dichas medidas hayan sido ejecutadas por el titular, toda vez que es frecuente que en este tipo de construcciones los talleres antes mencionados se reubiquen en dichas zonas siendo idóneas en la mitigación del ruido al estar en pisos inferiores rodeados por estructuras de concreto que actúan mitigando los ruidos generados por dichas

⁴⁰ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

⁴¹ Al respecto, se mantiene el criterio señalado en la resolución de rechazo del PDC sobre no considerar la compra de una cortadora de hierro en el presente procedimiento sancionatorio al presentar una factura de fecha anterior a la formulación de cargos, lo que es confirmado en los descargos del titular al indicar que la maquina proviene de otra obra por lo que no sería un costo desembolsado en la presente unidad fiscalizable.



actividades. No obstante, lo anterior, se estima que dichas medidas resultan eficaces y necesarias, aunque no suficientes en el caso concreto del presente procedimiento sancionatorio para mitigar los ruidos provocados por la actividad constructiva. Un indicador que refuerza el razonamiento anterior es que, con posterioridad a la presentación de los descargos, han persistido las denuncias de ruidos por receptores cercanos a la obra.

130. Sin perjuicio de las medidas anteriores, cabe señalar que el titular acompañó en su escrito de descargos una serie de mediciones realizadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 por personal de la obra con un sonómetro comprado por la empresa. Tanto la compra del instrumento como las mediciones, si bien ayudan a detectar las fuentes con riesgo de excedencia, no pueden ser consideradas como medidas de mitigación, al no lograr corregir los hechos que configuran la infracción y por tanto volver al cumplimiento normativo, solamente sirviendo como una potencial medida preventiva, en el caso de implementar acciones de mitigación producto de dichas mediciones.

131. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

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

132. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

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

134. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁴². De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

⁴² 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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.



135. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El **tamaño económico** se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo 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.

136. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros 2020 de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con la información presentado por el titular⁴³, se observa que la empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA 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 1.000.000 UF en el año 2020. En efecto, se observa que los ingresos operacionales de la empresa en 2020 fueron de \$39.163.126.274 equivalentes a UF 1.347.185 anuales, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

137. 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 económica⁴⁴.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

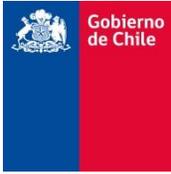
138. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA.

139. Se propone una multa de **ochenta y ocho unidades tributarias anuales (88 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 16 dB(A) y 12 dB(A), registrado con fecha 10 de febrero de 2021, ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa la segunda, medidas en unos receptores sensibles ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

⁴³ Estados financieros de la empresa presentados en el archivo "Estados financieros de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., e informe de los auditores independientes al 31 de diciembre de 2020 y 2019".

⁴⁴ 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 posibles efectos de la crisis sanitaria.





Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/JPCS/PZR
Rol D-189-2021

