



DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-021-2023, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA BRISAS DE BATUCO
S.A., TITULAR DE LA FAENA CONSTRUCTIVA
DENOMINADA “NEUS 2”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora 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, “LOSMA”); 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 11 de noviembre 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”); la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefe de División de Sanción y Cumplimiento; 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° 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”); y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol F-021-2023, fue iniciado en contra de Constructora Brisas de Batuco S.A. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 76.363.031-5, titular de la faena constructiva denominada “Nexus II” (en adelante e indistintamente, “la faena constructiva” o “la unidad fiscalizable”), ubicada en calle Til Til N° 1980, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

III. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 27 de abril de 2022, la División de Fiscalización derivó al entonces Departamento de Sanción y Cumplimiento, actual División de Sanción y Cumplimiento, (DSC), ambos de la SMA, el **expediente de fiscalización DFZ-2022-744-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 17 de febrero de 2022 y sus respectivos

anexos; y, los informes técnicos de medición elaborados por la empresa A&M SpA¹, códigos N° P74F.MR y N° P74H. MR, de fechas 17 de junio de 2021 y 14 de marzo de 2022, respectivamente. Así, según consta en los Informes individualizados, en dichas fechas, un profesional de la ETFA A&M SpA se constituyó en domicilios cercanos, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignaron incumplimientos a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, Receptor N° 2 y Receptor N° 3, con fechas 8 de junio de 2021 y 7, 8 y 9 de marzo de 2022, registran excedencias de **hasta 10 dB(A)**. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 1. 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
8 de junio de 2021	Receptor N° 2	Diurno	Externa	63	60	II	60	3	Super a
7 de marzo de 2022	Receptor N° 1	Diurno	Externa	64	No afecta	II	60	4	Super a
	Receptor N° 2	Diurno	Externa	70	No afecta	II	60	10	Super a
	Receptor N° 3	Diurno	Externa	62	No afecta	II	60	2	Super a
8 de marzo de 2022	Receptor N° 2	Diurno	Externa	66	No afecta	II	60	6	Super a
9 de marzo de 2022	Receptor N° 1	Diurno	Externa	63	No afecta	II	60	3	Super a
	Receptor N° 2	Diurno	Externa	68	Externa	II	60	8	Super a
	Receptor N° 3	Diurno	Externa	63	Externa	II	60	3	Super a

5. En razón de lo anterior, con fecha 24 de mayo de 2023, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructora titular a María Paz Córdova Victorero y como Fiscal Instructora suplente, a Javiera Valencia Muñoz, a fin de investigar los hechos constatados en el expediente de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

6. Con fecha 25 de mayo de 2023, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol F-021-2023**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Constructora Brisas de Batuco S.A., siendo notificada mediante carta certificada, dirigida

¹ La cual poseía la calidad de ETFA (entidad técnica de fiscalización ambiental) al momento de realizar las mediciones, conforme a las Res. Ex. N° 1163/2019 y Res. Ex. N° 1732/2021, ambas de la SMA, con alcances para la medición de emisiones de ruidos bajo la metodología del D.S. N° 38/2011 MMA.

a la titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Las Condes, con fecha 30 de mayo de 2023, 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”. Dicho cargo consistió en el siguiente:

Tabla 2. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 8 de junio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A); la obtención con fecha 7 de marzo de 2022, de un NPC de 64 dB(A), 70 dB(A) y 62 dB(A); la obtención con fecha 8 de marzo de 2022, de un NPC de 66 dB(A); y, la obtención con fecha 9 de marzo de 2022, de unos NPC de 63 dB(A), 68 dB(A) y 63 dB(A); todas las mediciones efectuadas en condición externa, en horario diurno y 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</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	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

7. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2023, requirió información a la titular, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

8. Cumplido el plazo respectivo, la titular no presentó un programa de cumplimiento.

9. Luego, estando dentro de plazo, la titular presentó escrito de descargos, evacuó el requerimiento de información contenido en la formulación de cargos y acompañó una serie de antecedentes a dicha presentación. Además, mediante el mismo acto solicitó notificación mediante correo electrónico.

10. Con fecha 6 de febrero de 2024, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol F-021-2023, dicho escrito y sus anexos fueron incorporados al expediente del presente procedimiento sancionatorio, de. Dicha resolución fue notificada a la titular mediante correo electrónico que indicó, con igual fecha.

11. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el

presente acto, forman parte del expediente Rol F-021-2023 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")².

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

12. En primer término, cabe indicar la unidad fiscalizable corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión.

13. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, conforme fue constado en las actividades de fiscalización con fechas 8 de junio de 2021, 7 de marzo de 2022, 8 de marzo de 2022 y 9 de marzo de 2022, y cuyos resultados se consignan en los respectivos informes elaborados por la empresa ETFA A&M SpA.

14. Cabe precisar, que dicho hecho infraccional se identifica con el tipo establecido en la letra h), del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

B. Medios Probatorios

15. De modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la LOSMA, en el presente procedimiento sancionatorio se ha contado con los medios de prueba que a continuación se mencionan, los que serán ponderados en la configuración, clasificación y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, siguiendo el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, según lo dispone el artículo 51 de la LOSMA.

Tabla 3. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección de fecha 17 de febrero de 2022	SMA
b. Reportes técnicos	ETF A&M SpA
c. Informe de medición ETF A&M SpA, códigos N° P74F.MR y N° P74H. MR	Titular
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
d. Escrito de descargos	Titular, con fecha 6 de julio de 2023.
e. Copia del instrumento "Reducción a Escritura Pública Sesión Ordinaria de Directorio Constructora Brisas de Batuco S.A.", de fecha 25 de mayo de 2022, con su respectivo certificado de vigencia, de fecha 6 de julio de 2023.	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.

² Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.

Medio de prueba	Origen
f. Estados Financieros de la titular al 31 de diciembre de 2022	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
g. Documento “ <i>Respuesta Req Información SMA Edificios Neus 2</i> ”, elaborado por la titular	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
h. Copia del Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 24, de fecha 3 de abril de 2023, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Ñuñoa	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
i. Informe de medición de ruidos elaborado por la empresa ETFA A&M SpA, de fecha enero 2021	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
j. Informe de medición de ruidos elaborado por la empresa ETFA A&M SpA, de fecha febrero 2021	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
k. Resolución Exenta N° 91/2020, de fecha 7 de febrero de 2020, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.
l. Documento “ <i>Estudio Componentes Ruido y Vibración Proyecto Inmobiliario Rodrigo de Araya-Til Til</i> ”, de fecha mayo 2019.	Titular, acompañado junto a presentación de fecha 6 de julio de 2023.

16. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por profesionales de la empresa ETFA A&M SPA, que tienen por objeto constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización, de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Razón por la cual, estos se encuentran lo suficientemente acreditados.

C. Descargos

17. Mediante sus descargos, la titular solicitó a esta Superintendencia, en lo principal absolver de los cargos formulados en su contra y, en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, considerando la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que indica.

18. Lo anterior, basándose en los siguientes argumentos

a. Supuesta pérdida de la eficacia del procedimiento, debido a lo que considera como una “injustificada inactividad de la administración.”. Lo anterior, según indica, por cuanto la dilación injustificada, tanto entre la inspección ambiental y la formulación de cargos, como por el tiempo transcurrido entre la derivación de los antecedentes desde la División de Fiscalización hacia la División de Sanción y Cumplimiento; habrían generado una imposibilidad material de continuación del procedimiento administrativo

b. Supuesta dilación en la instrucción del procedimiento, que habría imposibilitado a su juicio que el titular pudiera presentar un PdC. Lo anterior estaría dado por la imposibilidad de proponer acciones “en ejecución” o “por ejecutar”, lo que llevaría a su rechazo en el caso de que el Servicio estimase que las acciones ya ejecutadas sean insuficientes, considerando que, al momento de la formulación de cargos, la faena constructiva ya

contaba con certificado de recepción definitiva. De esta manera, la presentación de este tipo de instrumento sería “ilusorio”.

c. Supuestas falencias metodológicas en los informes de ruidos, lo cuales, a su juicio, condicionarían y afectarían su validez. Dichas falencias, estarían dadas, según señala, en primer lugar y respecto del informe de fecha junio 2021, en que no se habría efectuado la medición en un receptor cierto y en las condiciones de su uso habitual. Además, no se habría efectuado la medición de ruido de fondo en el mismo lugar de la medición, sino en uno distinto. En segundo lugar, y respecto de la medición de marzo de 2022, el titular señala que la medición tampoco se realizó en un receptor cierto y que el profesional que efectuó la medición excluyó el ruido de fondo por no afectar este el ruido de la fuente, sin acompañar antecedentes que permitan concluir dicha situación, aun cuando los receptores estarían ubicados en un sector de alto tráfico vehicular, y con otra faena constructiva aledaña.

d. Supuesto cumplimiento de las medidas de control de ruido comprometidas ambientalmente³, de manera continua. En este sentido, señala que se habrían implementado tanto el cierre perimetral comprometido, como la medida de cierre de vanos. Acompaña a esta alegación fotografías simples del cierre perimetral y una fotografía de la implementación de una barrera acústica flexible, además de una orden de compra⁴ de cinco de estas últimas barreras. Además, incorpora los resultados de dos mediciones, realizadas en los meses de enero y febrero de 2021, en las cuales no existe superación.

e. Supuesta discriminación durante las actividades de inspección en instrucción del presente procedimiento, lo que infringiría el principio de imparcialidad, por cuanto, a su juicio, la persecución de un procedimiento administrativo en su contra, no habiendo sido su unidad fiscalizable la denunciada, no corresponde. Agrega que no existiría un procedimiento en contra de la faena constructiva originalmente denunciada, circunstancia que iría en contra del principio de igualdad.

19. Respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que solicita ponderar en subsidio, señala lo siguiente, en términos generales:

a. En cuanto a la letra a)⁵, se descartaría a su juicio la generación de una afectación o de un riesgo para la salud de las personas, por cuanto, no solo las mediciones que constataron las excedencias imputadas contendrían falencias metodológicas no subsanables, sino que, además, las excedencias serían de menor relevancia y habrían ocurrido en un sector urbano consolidado.

b. Respecto a la letra b)⁶, la titular considera que, en primer lugar, al no concurrir la existencia de un daño o riesgo, no puede imputarse este acápite. Agrega que, aún si la Superintendencia considera que existiría un riesgo, el número de personas cuya salud pudo verse afectada sería una cantidad menor, por cuanto no existen denuncias en contra de la unidad fiscalizable y las personas cercanas a la faena habitarían un sector urbano consolidado. .

c. La titular no habría obtenido ningún beneficio económico⁷, y por el contrario, la titular habría incurrido en gastos asociados a la evaluación ambiental correspondiente y la ejecución de las acciones comprometidas.

³ Comprometidas conforme a la Resolución Exenta N° 091, de fecha 7 de febrero de 2020, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, por la cual se califica ambientalmente favorable el proyecto “Rodrigo Araya – Til Til”.

⁴ Orden de compra N° 9300188046, de fecha 27 de octubre de 2021, correspondiente a cinco “Barreras Acústicas Flexibles (BAF) 1.22X2.5m”.

⁵ Artículo 40 Ley 20417, letra a): “La importancia del daño causado o peligro ocasionado”.

⁶ “El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción”.

⁷ Letra c) artículo 40 Ley 20.470.

d. La titular considera que habría actuado durante todo el procedimiento de buena fe, por lo que no concurriría intencionalidad⁸ como factor agravante.

e. La titular habría mantenido una irreprochable conducta anterior⁹, por lo que esta debiera ser ponderada como un factor “atenuante”, toda vez que no mantendría sanciones anteriores en relación a eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA.

f. La titular habría colaborado de manera permanente durante el procedimiento, y desde antes de su inicio, por lo que debería configurarse como un factor de disminución la cooperación eficaz¹⁰.

D. Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia

20. En primer lugar, cabe hacerse cargo de los argumentos presentados por la titular a fin de obtener la absolución del cargo formulado en su contra.

21. En lo que respecta a la supuesta pérdida de eficacia del procedimiento, el artículo 37 de la LOSMA entrega un plazo de 3 años desde la constatación de la infracción para proceder en contra de quien resulte responsable de las infracciones previstas en dicha ley. De esta manera, el legislador ha previsto la posibilidad de la Administración para proceder luego de las correspondientes fiscalizaciones, entregándole dicho plazo para poder iniciar el procedimiento.

22. Además, el procedimiento sancionatorio inicia con la formulación de cargos, y no con la fiscalización y/o derivación de antecedentes, tal como se indica en el artículo 49 de la Ley 20.417: “[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio (...) se iniciará con una formulación precisa de los cargos(...)”.

23. De esta manera, y ante la inexistencia de un procedimiento previo a la formulación, no puede determinarse que concurra la figura de la llamada “imposibilidad material”, mal llamado decaimiento.

24. En segundo lugar, en lo que respecta a la supuesta imposibilidad de presentar un PdC, la titular puede proceder a presentar las medidas ejecutadas antes del cierre de la obra, lo que no haría “ilusorio” el ejercicio de su derecho como indica, más si consideramos que la titular pudo implementar todas las medidas complementarias necesarias¹¹, luego de conocer su estado infraccional, lo que ocurrió al momento de remitir los informes de medición de ruido requeridos por esta Superintendencia.

25. De esta manera, desde el momento en el cual este tuvo conocimiento del acontecimiento de infracciones a la normativa vigente, pudo haber implementado las medidas necesarias para lograr un retorno al cumplimiento.

⁸ Letra d) artículo 40 Ley 20.470: “La intencionalidad en la comisión de la infracción y en el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.”.

⁹ Letra e) artículo 40 Ley 20.470: “La conducta anterior del infractor”.

¹⁰ Letra i) artículo 40 Ley 20.470: “Todo criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”.

¹¹ Tales como, la implementación de biombos acústicos para maquinaria manual, cierre de vanos completo de los dos últimos pisos de avance de la obra, entre otros.

26. En lo que corresponde a las supuestas falencias metodológicas, cabe indicar que dichas mediciones fueron validadas por profesionales de esta Superintendencia, considerando que estas fueron efectuadas conforme a los diferentes lineamientos y protocolos exigidos. Sin embargo, es relevante aclarar que el hecho de que las mediciones hayan sido efectuadas a nivel de suelo, con una barrera acústica¹² en el camino de propagación, solo implica que el nivel de presión sonora resultante será menor¹³ al del escenario de mayor exposición, y no que la medición presenta fallas metodológicas. Así también, se sostiene el hecho de que existe una infracción al constatarse una superación al nivel máximo normativo.

27. Conforme a lo anterior, la obtención de excedencias a nivel de suelo, en las condiciones mencionadas, nos permite presumir que también pudieron existir superaciones en los receptores ubicados en altura (los que habitan el edificio en el cual se efectuó la medición), e incluso, dichas superaciones pudieron ser incluso mayores por el comportamiento propio del ruido.

28. Por otro lado, respecto del ruido de fondo, caben realizar dos precisiones. En primer lugar, en lo que respecta al lugar de medición del ruido de fondo, la Res. Ex. N° 867, de fecha 16 de septiembre de 2016, en su Anexo 3, indica que *“en aquellos casos específicos en donde no sea posible detener la fuente que se desea evaluar y el ruido de fondo afecta la medición de ruido (...), es posible buscar un punto de medición que se encuentre afectado por el campo sonoro de las mismas fuentes que conforman el ruido de fondo en el receptor, pero no por el campo sonoro de la fuente de ruido evaluada”*. De esta manera, es posible efectuar una medición de ruido de fondo en un lugar distinto, más si consideramos que el ruido de fondo alegado por la titular es justamente otra faena constructiva, la cual posiblemente tuviera un horario de colocación o detención de funcionamiento similar a la de la fuente medida. En segundo lugar, en lo que respecta al descarte de afectación del ruido de fondo por el profesional que efectuó la medición, el mismo Anexo 3 de la Res. Ex. N° 867, indica que la afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente puede ser evaluado de dos maneras, siendo una de ellos el llamado *“criterio práctico”, “basado en la percepción clara de una única fuente predominante”*, lo que permite, finalmente el descarte de cualquier otra fuente de ruido derivado de la percepción de quién efectúa la medición. Además, se agrega que la interacción entre los campos sonoros, *“debe ser determinada en terreno y considerando las condiciones en que cada uno de estos se presente para evaluar cada variable en el proceso”*.

29. En cuanto a que la formulación de cargos no indicaría infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante e indistintamente, “RCA”) correspondiente, y que la titular habría implementado todas las acciones comprometidas en el proceso de evaluación, cabe manifestar que efectivamente se constataron superaciones a los límites establecidos en la norma de emisión de ruido, por lo que las medidas comprometidas en la evaluación ambiental pueden no haber sido implementadas, o implementadas de forma incompleta o insuficiente, . Al respecto, la titular no acompañó antecedentes suficientes para dar cuenta de una implementación correcta e íntegra de las acciones comprometidas en su RCA, lo que puede ser elemento relevante al momento de determinar las razones por las cuales siguen existiendo excedencias aún de manera posterior a su implementación. Lo anterior sin perjuicio que lo imputado

¹² Conforme a lo declarado por el titular, en cuanto a la implementación de un cierre perimetral.

¹³ Toda vez que, tal como menciona el titular, el el ruido se comporta de manera que *“se propaga mayormente hacia arriba”*.

en el presente procedimiento sancionatorio corresponde al incumplimiento de la norma de emisión, y no al contenido de la RCA.

30. En lo que corresponde a la intensidad del ruido, cabe relevar que las excedencias y diferencias entre los niveles de presión sonora corregidos aumentan de manera exponencial, por lo que la diferencia incluso en un decibel es significativa.

31. En lo que respecta a la supuesta discriminación injustificada, y a la procedencia de la fiscalización de su unidad fiscalizable cuando no existía denuncia alguna en su contra, es relevante tener presente lo indicado en el artículo 19 de la LOSMA, el cual entrega: “(...) *la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones (...), en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia.*”. De esta manera, al percatarse los fiscalizadores de la posible existencia de una infracción al D.S. N° 38/2011 en una faena aledaña a la originalmente fiscalizada, procedieron conforme a sus competencias y deberes, solicitando información al titular.

32. Por su parte, la alegación relativa la falta de persecución relativa a otra unidad fiscalizable es del todo improcedente, ya que la constatación de una infracción relacionada con un titular o establecimiento determinado, no obsta ni se relaciona con la constatación de la infracción relativa otro. De esta manera, es indiferente la fiscalización efectuada a otra faena constructiva, cuando es la unidad fiscalizable de la titular la cual constató superaciones a la norma de ruidos correspondiente, según lo constatado por este Servicio. Lo anterior sin perjuicio de que, igualmente, se constataron superaciones a la norma de emisión de ruido por parte del otro establecimiento referido, habiéndose iniciado un procedimiento sancionatorio en su contra.

33. En consecuencia, los descargos no permiten desvirtuar la configuración del cargo formulado, por lo que se entenderá probado, no siendo posible acceder a lo solicitado en lo principal.

34. En cuanto a lo solicitado por la titular en subsidio, en relación con la ponderación de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como el descarte en la generación de una afectación como de un riesgo para la salud de las personas (letra a), un número menor de personas posiblemente afectadas (letra b), la falta de obtención de un beneficio económico (letra c), la falta de concurrencia de intencionalidad (letra d), la concurrencia de una irreprochable conducta anterior (letra e) y la configuración de cooperación eficaz (letra i), estas serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales sin que tengan mérito para controvertir el cargo imputado.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

35. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos, contenida en la Res. Ex. N° 1 / F-021-2023, esto es, “[l]a obtención, con fecha 8 de junio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A); la obtención con fecha 7 de marzo de 2022, de un NPC de 64 dB(A), 70 dB(A) y 62 dB(A); la obtención con fecha 8 de marzo de 2022, de un NPC de 66 dB(A); y, la obtención con fecha 9 de marzo de 2022, de unos NPC de 63 dB(A), 68 dB(A) y 63

dB(A); todas las mediciones efectuadas en condición externa, en horario diurno y en un receptor sensible ubicado en Zona II."

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

36. Habiéndose configurado la infracción es necesario determinar, a continuación, su clasificación ya sea leve, grave o gravísima, conforme lo dispone el artículo 36 de la LOSMA.

37. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve¹⁴, 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 de la LOSMA.

38. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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 acto.

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

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

40. La Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento de las Bases Metodológicas. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas¹⁵.

41. A continuación, se expone la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso:

¹⁴ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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

¹⁵ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.

Tabla 1. Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	2,7 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.A del presente acto.
Valor de seriedad	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter medio , se desarrollará en la Sección VII.B.1.1. del presente acto.
	El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	1.605 personas. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.2. del presente acto.
Factores de Disminución	El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
	Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en cuatro ocasiones al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.3. el presente acto.
Factores de Incremento	Cooperación eficaz (letra i)	Concorre , en tanto la titular respondió al requerimiento de información contenido en el acta de inspección ambiental de fecha 17 de febrero de 2022 y a los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 7 y 9 del Resolvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2023.
	Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concorre , dado que no existen antecedentes para su descarte.
Componente de afectación	Medidas correctivas (letra i)	No concurre , ya que la titular no demostró la aplicación de medidas de mitigación de ruido de manera voluntaria con posterioridad a la constatación de las infracciones imputadas. Si bien la titular remitió información relativa a la implementación de las medidas comprometidas conforme a la RCA N° 91/2020 (esto es, cierre perimetral y cierre de vanos ¹⁶), dichas medidas habrían sido ejecutadas con anterioridad al último hecho infraccional, por lo que no pueden ser consideradas en este acápite.
	Grado de participación (letra d)	Se descarta pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
Factores de Incremento	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	Concorre , toda vez que la titular se trata de un sujeto calificado , el cual consta con casi 10 años en el mercado de la construcción teniendo en la actualidad una dotación de trabajadores de 588 personas.

¹⁶ Conforme a orden de compra N° 9300188046, de fecha 27 de octubre de 2021, la cual fue presentada por el titular junto a su escrito de descargos.

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
	La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre , en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.
	Falta de cooperación (letra i)	No concurre , en tanto la titular evacuó respuesta en tiempo y forma a todos los requerimientos de información efectuados.
	Incumplimiento de MP (letra i)	No aplica , pues no se han ordenado medidas provisionales durante la tramitación del presente procedimiento, ni antes de su inicio.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	De conformidad a la información remitida por la empresa ¹⁷ , la titular corresponde a la categoría de tamaño económico Grande N°2 . Por tanto, no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	No aplica , en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento.

¹⁷ Singularizado en el considerando N° 14, Tabla N° 3, de este acto administrativo.

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

42. 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 08 de junio de 2021 ya señalada, en donde se registró la primera excedencia, de **3 dB(A)** por sobre la norma, en horario diurno, en el Receptor N° 2, domiciliado en Tiltil N°1993, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, siendo el ruido emitido por la faena constructiva denominada “Neus 2”.

A.1. Escenario de cumplimiento

43. 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 los siguientes:

Tabla 2. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁸¹⁹

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Implementación de biombos acústicos en usos de equipos y herramientas manuales emisoras de ruido a nivel de ruido	\$	1.498.116	PdC ROL D-066-2021
Sellado de vanos (puertas, ventanas y agujeros al exterior) en los últimos dos pisos de avance de la obra.	\$	792.601	PdC ROL D-066-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.290.717	

44. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que se determinaron las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido más recurrentes e idóneas para implementar en el caso de faenas constructivas, a fin de impedir la emisión de ruidos molestos hacia receptores sensibles.

45. En cuanto a los biombos acústicos a implementar, se considera necesario la adición de, al menos, tres biombos para herramientas de uso manual.

46. Respecto al sellado de vanos en los últimos dos pisos de avance de la obra, se contempla que debe cubrir una longitud total de 143,9 metros lineales,

¹⁸ 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.

¹⁹ Considerando las excedencias constatadas, este escenario de cumplimiento debería contener, además, la medida de barrera perimetral, sin embargo, el titular ha dado cuenta de la implementación de dicha medida con anterioridad a la constatación de la infracción, razón por la cual no puede ser considerada en este apartado.

lo cual se determinó mediante fotoimpresión y la consideración de la compra de cinco barreras acústicas flexibles por la titular, conforme a la orden de compra²⁰ presentada. De esta manera, si bien el sellado de vanos de los dos últimos pisos correspondía a una mayor superficie a cubrir, se ha procedido a contabilizar las barreras compradas por la titular, procediendo a la resta de dicha superficie cubierta al total de la longitud concluida mediante fotoimpresión.

47. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 08 de junio de 2021.

A.2. Escenario de Incumplimiento

48. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción –en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma–, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

49. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, la titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria con ocasión de las infracciones constatadas (es decir, con posterioridad a su constatación) y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. De esta manera, la implementación de las medidas a las cuales se encontraba obligada mediante la resolución de calificación ambiental de manera previa a la constatación de la infracción no pueden ser consideradas en este apartado.

50. En el presente caso, el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 24, de fecha 3 de abril de 2023, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Ñuñoa²¹, da cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión. Razón por la cual es dable entender que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que este costo fue completamente evitado.

A.3. Determinación del beneficio económico

51. 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 21 de marzo de 2024, y una tasa de descuento de 7,5%, estimada en base a información de referencia del rubro de Construcción e ingeniería. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2024.

²⁰ Orden de compra N° 9300188046, de fecha 27 de octubre de 2021, correspondiente a cinco “Barreras Acústicas Flexibles (BAF) 1.22X2.5m”.

²¹ Acompañado por el titular junto a su escrito de descargos. Disponible en línea para su revisión dentro del expediente electrónico sancionatorio: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3321>.

Tabla 3. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	2.290.717	3,0	2,7

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

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

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

B.1.1 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)

54. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

55. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

56. 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.

57. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e 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.”²². Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

58. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”²³. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁴ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁵, sea esta completa o potencial²⁶. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁷. 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.

59. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud²⁸ 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 mental²⁹.

²² Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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 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 LOSMA.

²⁵ 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

²⁶ 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.

²⁷ Ídem.

²⁸ 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>.

²⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

60. 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 ruido³⁰.

61. 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.

62. 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 completa³¹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³² y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, Receptor N°2 y Receptor N°3, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) 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.

63. 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.

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

65. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 70 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 10 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 10 en la energía

³⁰ *Ibíd.*

³¹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³² 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.

del sonido³³ 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 de la titular.

66. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁴. De esta forma, en base a la información entregada por la titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

67. En razón de lo expuesto, es posible 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 de carácter medio 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)

68. 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). 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 LOSMA 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.

69. 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”*.

³³Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible en línea en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁴ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad, estimándose que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. 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, las horas de funcionamiento anual varían entre 168 y 7280 horas. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo y su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

70. 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.

71. 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.

72. Del mismo, modo considerando que también existen fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola como por ejemplo, la divergencia geométrica, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la refracción 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; y dado el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando un factor de atenuación ($Fa_{(\Delta L)}$) del radio del AI orientado a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia. En base a lo anterior, la fórmula actualizada a utilizar, para la determinación del número de personas, corresponde a:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{35}$$

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).

Fa : Factor de atenuación.

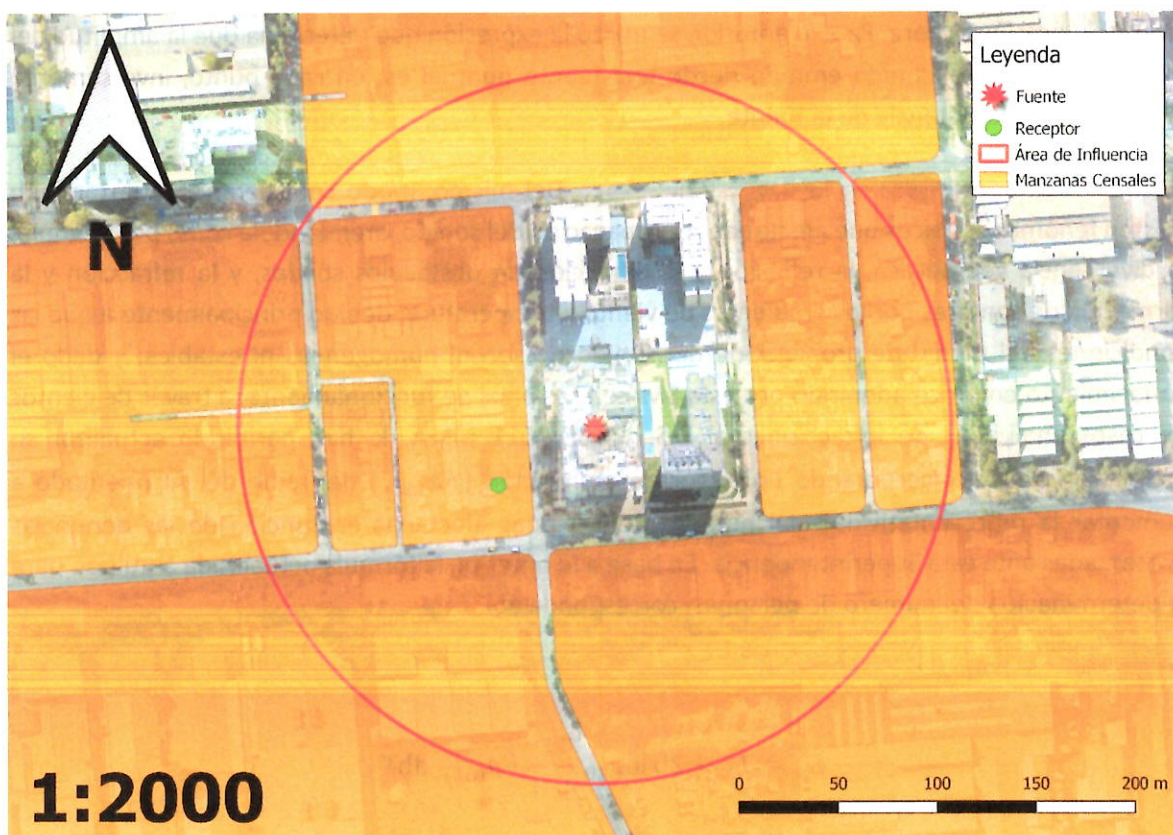
ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

73. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 07 de marzo de 2022, que corresponde a 70 dB(A), generando una excedencia de 10 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 302 metros desde la fuente emisora.

³⁵ Fórmula de elaboración propia, basada en la "Atenuación del ruido con la distancia". Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.

74. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁶ del Censo 2017³⁷, para la comuna de Ñuñoa, en la región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.28.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

75. 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 4. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13118051001901	18	445993,201	28690,043	6,433	1
M2	13120081004002	34	73524,707	10715,636	14,574	5

³⁶ 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.

³⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M3	13120081004026	99	7451,579	5310,47	71,266	71
M4	13120081004027	135	8779,309	8779,309	100	135
M5	13120081004029	26	14013,494	14013,494	100	26
M6	13120081004030	53	2801,14	2801,14	100	53
M7	13120081004031	58	49168,683	4437,99	9,026	5

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

76. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **296 personas**.

77. Adicionalmente al número de personas anteriormente indicadas, en el presente caso corresponde agregar el polígono en donde se ubica la fuente emisora, dado que dicho polígono es, además, parte del área de influencia de la fuente emisora, y a la fecha del hecho infraccional, albergaba al menos dos edificios habitados que no fueron censados en 2017.

78. Conforme a lo anterior, y a fin de ponderar de manera más precisa el número de personas que pudieron ser potencialmente afectadas por la fuente emisora, se procedió a estimar el número de personas que albergaban a dicha fecha los edificios ubicados dentro del polígono anexo a la unidad fiscalizable.

79. De esta manera, se utilizó como referencia el edificio³⁸ ubicado dentro del polígono y en construcción a la fecha del hecho infraccional, el cual cuenta con una capacidad de 271 unidades. Entonces, de manera conservadora, se pudo concluir que los dos edificios habitados del polígono en cuestión contaban con una capacidad de 271 unidades cada uno. Por su parte, considerando que, conforme al censo³⁹ 2017, el número de habitantes promedio por vivienda en la comuna de Ñuñoa es de 2,4⁴⁰, es dable concluir que el número de personas concentradas en el polígono en cuestión, en la fecha del hecho infraccional, correspondería a **1.309 personas más**.

80. De acuerdo a todo lo anterior, el número total de personas estimadas como afectadas por la fuente emisora es de **1.605 personas**.

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

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

82. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un

³⁸ <https://www.portalinmobiliario.com/venta/departamento/nunoa-metropolitana/9677-edificio-neus-ii-nva>, última revisión con fecha 25 de enero de 2024.

³⁹ Disponible en línea para su revisión: <http://www.censo2017.cl/download-aqui-resultados-de-comunas/>.

⁴⁰ Ñuñoa en 2017 contaba con un total de 208.237 habitantes y 80.450 viviendas particulares habitadas con moradores presentes y 2.740 sin moradores presentes.

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.

83. 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.

84. 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.

85. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, la cual, de acuerdo con su artículo primero, 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”*. 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 con 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.

86. 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.

87. En el mismo sentido, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **cuatro ocasiones** de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de diez decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatado con fecha 07 de marzo de 2022. No obstante lo anterior, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.



VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

88. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Constructora Brisas de Batuco S.A.

89. Se propone una multa de veintiséis unidades tributarias anuales (**30 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 3 dB(A), registrado con fecha 8 de junio de 2021, de 4 dB(A), 10 dB(A) y 2 dB(A), registradas con fecha 7 de marzo de 2022, de 6 dB(A) con fecha 8 de marzo de 2022 y de 3 dB(A), 8 dB(A) y 3 dB(A) con fecha 9 de marzo de 2022, todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



María Paz Córdova Victorero
Fiscal Instructora – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

AMR/MPCV/IBR
Rol F-021-2023

