

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-216-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA PEÑA Y PEÑA LTDA.,
TITULAR DE “PROYECTO HABITACIONAL
GUACAMAYO 2”**

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, “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, y sus modificaciones posteriores; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana 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° 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**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-216-2022, fue iniciado en contra de Constructora Peña y Peña Ltda. (en adelante e indistintamente, “la titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 78.479.580-2, titular de Proyecto Habitacional Guacamayo 2 (en adelante e indistintamente, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Ruta T-424 Población Guacamayo Lote V2 N°1350, comuna de Valdivia, Región Los Ríos.

III. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la denuncia singularizada en la **Tabla 1**, donde se indicó que se estarían generando ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por el titular. Específicamente, se denuncia la generación de emisiones atmosféricas, vibraciones y ruidos molestos a los vecinos del sector.



Tabla 1. Denuncia recepcionada

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	16-XIV-2021	01-02-2021	Daniel Antonio Encina Mansilla	Daniel Antonio Encina Mansilla

3. En la denuncia se acompañó un set de 22 fotografías y dos registros de video, que dan cuenta de la realización de las actividades e intervención de maquinaria.

4. Con fecha 31 de marzo de 2021, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, (en adelante, "DSC"), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-647-XIV-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 23 de marzo de 2021¹ y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en un domicilio colindante a las obras de construcción, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. 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. 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
23 de marzo de 2021	Receptor N° 1	Diurno	Externa	59	No afecta	II	60	-	No Supera
23 de marzo de 2021	Receptor N° 2	Diurno	Externa	64	No afecta	II	60	4	Supera
23 de marzo de 2021	Receptor N° 3	Diurno	Externa	73	No afecta	II	60	13	Supera
23 de marzo de 2021	Receptor N° 4	Diurno	Externa	69	No afecta	II	60	9	Supera

6. En razón de lo anterior, con fecha 5 de octubre de 2022, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructora titular a Isidora Infante Lara y como Fiscal Instructora suplente, a Monserrat Estruch Ferma, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

¹ El acta de inspección fue notificada por correo electrónico al titular, con fecha 30 de marzo de 2021, lo que consta en el expediente.



IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

7. Con fecha 7 de octubre de 2022, mediante **Res. Ex. N° 1/ Rol D-216-2022**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de **Constructora Peña y Peña Ltda.**, siendo notificada mediante carta certificada, dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Temuco con fecha 14 de octubre de 2022, 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”*. El cargo formulado fue el siguiente:

Tabla 3. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 23 de marzo de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 64, 73² y 69 dB(A) respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.	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> <table border="1" data-bbox="690 1141 1140 1231"><thead><tr><th>Zona</th><th>De 7 a 21 horas</th></tr></thead><tbody><tr><td>II</td><td>60</td></tr></tbody></table>	Zona	De 7 a 21 horas	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas						
II	60						

8. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-216-2022, requirió de información a Constructora Peña y Peña Ltda., con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

9. Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 26 de octubre de 2022, José Kappes, en representación de la empresa, remitió solicitud reunión de asistencia al cumplimiento. Junto a su solicitud adjuntó copia del mandato especial y judicial de Constructora Peña y Peña Ltda., otorgado con fecha 25 de octubre de 2022, a Elisa Araceli Andrea Génova Espinoza y otros, ante la notaría de Temuco de Esmirna Vidal Moraga, en la que consta la personería de José Kappes para actuar en representación de la empresa.

10. La reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática el día 3 de noviembre de 2022 y asistió, por parte del titular, José Kappes, Elisa Génova Espinoza, Roberto Silva y Pedro Gacitúa.

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

12. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 22 de noviembre de 2022, Rodrigo Sandoval Silva, en representación de la empresa, presentó escrito de

² Este valor fue enmendado mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-2016-2022, en atención a lo indicado en el reporte técnico rectificado.



descargos dentro del plazo otorgado para tal efecto, acompañando a su presentación una serie de documentos.

13. Respecto de la presentación de descargos presentada por el titular, mediante la **Res. Ex. N° 2/ Rol D-216-2022**, de fecha 14 de junio de 2023, se resolvió: (i) tener por presentado el escrito de descargos; (ii) tener incorporados al expediente los documentos señalados en el considerando 9° de dicha resolución; (iii) tener presente la personería indicada, y; (iv) acceder a la solicitud de notificación por correo electrónico. Dicha resolución fue notificada con fecha 15 de junio, por correo electrónico de conformidad a lo solicitado por el titular.

14. En virtud de la presentación de descargos de fecha 22 de noviembre de 2022, con fecha 28 de junio de 2023, se dictó la **Res. Ex. N° 3/ Rol D-216-2022** que enmendó errores de referencia constatados en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-216-2022, rectificando los valores de la medición respecto del Receptor N° 3.

15. Luego, con fecha 29 de junio de 2023, de conformidad con el artículo 49 de la LOSMA, se dictó el Dictamen del presente procedimiento. Sin embargo, mediante Resolución Exenta N° 1188, de fecha 11 de julio de 2023, la Superintendente del Medio Ambiente ordenó corregir vicios de este procedimiento, al afectar la Res. Ex. N° 3/Rol D-216-2023 un requisito esencial de la formulación de cargos.

16. Posteriormente, mediante memorándum N° 520, de 14 de octubre de 2024, se modificaron los fiscales instructores del procedimiento, nombrándose por parte de Jefatura DSC a Pablo Elorrieta Rojas como titular y a Monserrat Estruch Ferma como suplente.

17. En consecuencia, mediante la presente, se procederá a realizar un nuevo análisis de los descargos presentados por el titular, de la forma que se indicará.

18. A raíz de lo anteriormente señalado, con fecha 21 de julio de 2023, el titular solicitó la invalidación del acta de inspección, del reporte técnico, y, consecuentemente, de la formulación de cargos. Dicha solicitud fue declarada inadmisibles, con fecha 24 de octubre de 2024, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-216-2022, en atención que la invalidación no es procedente respecto de actos trámite. Asimismo, dicha resolución rectifica la Res. Ex N° 3/Rol D-216-2022, solo en cuanto deja sin efecto el Resuelvo II de la misma, manteniéndose vigente en lo restante de dicho acto trámite.

19. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-216-2022 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”)³.

³ Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.



V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

20. 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.

21. 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 la actividad de fiscalización efectuada con fecha 23 de marzo de 2021, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental y en el reporte técnico rectificado.

22. 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

23. 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 4. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección de fecha 23 de marzo de 2021	SMA
b. Reporte técnico	SMA
c. Reporte técnico rectificado	SMA
d. Expediente de Denuncia 16-XIV-2021	
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
e. Certificados de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 350, 351, 352, 3758, 3759 y 3760 todas de 19 de agosto de 2022, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Valdivia.	Titular: Presentación de descargos de fecha 14 de junio de 2023
f. Documento denominado “Mediciones de Demanda de Pasajeros en Servicios de Buses y Taxibuses de Valdivia. Informe Final. Memoria” del mes de abril del año 2018 de la División de Transporte Público Regional del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	
g. Informe Técnico sobre Revisión de Ficha Medición de Ruido Ambiental, elaborado por el Ingeniero en Prevención de Riesgos, don José Kappes Barrientos, con fecha 21 de noviembre de 2022.	

24. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por funcionario que detente la calidad de ministro de fe, regirá lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA, es decir, respecto de estos existe una presunción legal.

25. Asimismo, se releva que todos los antecedentes mencionados, los cuales tienen por objetivo 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.

C. Descargos

26. Con fecha 22 de noviembre, la empresa presentó sus descargos, acompañó antecedentes, indicó personería y forma de notificación. Dicha presentación fue resuelta mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-216-2022.

27. En sus descargos la empresa indicó, en síntesis, lo siguiente:

28. Primero, que la **Ficha de Medición de Niveles de Ruido tendría los siguientes errores:**

i. **La señalada ficha descarta que otros ruidos de fondo hayan afectado la medición, no consignando las condiciones de tránsito y de transporte público cercanas al lugar.** Considerando las circunstancias mencionadas y de acuerdo con el Protocolo Técnico para la Fiscalización de D.S. MMA N° 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control de



Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA, el titular estima que el fiscalizador debió incluir en su informe la presencia de vías de tránsito cercanas al punto donde se instalaron los receptores para las mediciones de ruido. Además, se debió haber realizado mediciones adicionales para determinar si el ruido de fondo afectaba o no las mediciones.

ii. **En el caso del Receptor número 3-854, en la ficha de información se indica que la medición se realizó en el exterior, pero en la ficha de evaluación se especificó que fue en el interior con la ventana cerrada, lo cual requería un factor corrector.** Esto resultó en un aumento de 10 dB(A) en la excedencia de ruido, pasando de un NPS de 63 dB(A) a uno de 73 dB(A) en los registros y cargos presentados.

iii. **La ficha tiene un error en tanto transcripción del resultado obtenido en la ficha de evaluación del Receptor N° 4-857, cuyo resultado fue de 68 dB(A), a la tabla de evaluación, fue de 69 dB(A).**

iv. **El último certificado de calibración de los equipos utilizados en las mediciones es del mes de julio de 2018.** La vigencia de tal certificado fue extendida debido a una ficción legal otorgada durante la emergencia sanitaria por el COVID-19. Sin embargo, esta extensión no garantiza que los equipos hayan funcionado correctamente al momento de la fiscalización, especialmente considerando que han pasado más de dos años desde su última calibración.

29. Segundo, **que la oportunidad de la formulación de cargos haría prácticamente imposible presentar un programa de cumplimiento.** Indica que la construcción del proyecto se completó con la emisión del certificado de recepción definitiva de las obras de edificación y urbanización el 19 de agosto de 2022. Por otro lado, la formulación de los cargos se realizó el 7 de octubre de 2022. Dado el estado finalizado de las obras, es prácticamente imposible presentar un programa de cumplimiento, lo cual genera un problema en la aplicabilidad del artículo 42 de la ley mencionada.

30. El titular estima que un programa de cumplimiento solo puede aplicarse hacia el futuro y no puede consistir en informar sobre las medidas tomadas durante la ejecución de las obras, especialmente cuando éstas ya se han completado, incluso si se adjuntan los documentos que demuestran su existencia.

31. Tercero, el titular alega el **decaimiento del procedimiento sancionatorio.** En línea con su argumento anterior, el titular estima que no sería procedente que transcurran casi dos años desde la presentación de la denuncia hasta que se emite la resolución sancionatoria. Luego, señala que ha habido una demora excesiva en el caso, lo cual habría llevado al vencimiento del procedimiento administrativo debido al cambio sustancial de los hechos que justificaban su inicio. Esto resultaría en la imposibilidad material de continuar con el procedimiento sancionatorio y, por lo tanto, el accionar de esta administración se vuelve ineficaz.

32. Como consecuencia de esta demora, se habría afectado su derecho a la debida defensa, ya que le ha resultado difícil presentar pruebas de descargo de manera adecuada y, por lo mismo, se habría afectado su garantía constitucional de igual ante la ley ya que quedaría en una posición desmejorada en comparación a otros infractores que, en incumplimiento actual de la normativa aplicable, estarían en posición de presentar un programa de cumplimiento.



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

33. Respecto a la alegación relativa a la **Ficha de Medición de Niveles de Ruido** en cuanto a los niveles de **ruido de fondo** es necesario señalar que la metodología de esta medición se encuentra contenida en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 MMA, en el cual se dispone que: *“En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18º. Para tal efecto, se deberá seguir el siguiente procedimiento: a) Se deberá medir el nivel de presión sonora del ruido de fondo bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido.”* (énfasis agregado). Por tanto, se deberá realizar una corrección de los niveles de presión sonora de la fuente emisora en aquellos casos en que la diferencia de ésta con el ruido de fondo es inferior a diez decibeles, considerándose esta como **significativa**.

34. Por tanto, **solamente** en el evento de que se determine que el ruido de fondo afecta **significativamente** la medición del ruido emitido por la fuente, es que se deberá realizar una corrección siguiendo el procedimiento, contemplado en las letras a) y siguientes, comenzando en este caso, con la medición del ruido de fondo. Es así como, de no existir ruido de fondo o de producirse sonidos que evidentemente no afectan de manera significativa la medición, no es necesaria realizar la medición de ruidos de fondo.

35. De la misma forma, cabe destacar que, en la identificación de ruido de fondo ubicado en la sección de condiciones de medición en el reporte técnico, para cada receptor, se describe la inexistencia de otras fuentes de ruido que puedan afectar la medición. Asimismo, en la sección de observaciones del registro de ruido de fondo, además de estar marcada la opción de que el ruido de fondo no afecta la medición, se describe por parte del fiscalizador que no existe otra fuente de ruido o ruido de fondo que afecte la medición. Por lo tanto, respecto de dichas mediciones no existieron otras fuentes de ruido cercanas que interfieran en el registro. Lo anterior en armonía con el carácter de ministro de fe que el artículo 8° de la LOSMA reconoce a los fiscalizadores de la Superintendencia.

36. Refuerza lo anterior, el hecho que la actividad de inspección ambiental fue realizada el día 23 de marzo de 2021, momento en el cual la comuna de Valdivia se encontraba en cuarentena a partir de lo dispuesto por la Resolución Exenta N° 43/2021, del Ministerio de Salud a raíz de la crisis sanitaria provocada por el Covid, según consta en la Resolución N° 203, de 1° de marzo de 2021, del Ministerio de Salud, que Dispone Medidas Sanitarias que indica por brote de Covid-19, publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de marzo de 2021.⁴

37. Por lo anterior, las mediciones realizadas el día 23 de marzo de 2021, fueron realizadas bajo estrictas restricciones de movilidad, por lo que, no habrían existido las condiciones de tráfico que generarían ruido de fondo que alega el titular.

38. Respecto a la alegación relativa a los errores que afectarían la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, se dictó la Res. Ex. N° 3/ Rol D-216-2022,

⁴ https://www.camara.cl/estado_excepcion/Anexo%201/0155.%20Res%20N%C2%B0%20203%20-%201.3.pdf



que Rectifica de Oficio y Resuelve lo que Indica, en la cual se indica que se habrían subsanado los errores de transcripción levantados por el titular.

39. Debido a que mediante la Resolución Exenta N° 1188, de fecha 11 de julio de 2023 (en adelante, Res. Ex N° 1188/2023), la Superintendente del Medio Ambiente ordenó corregir vicios de este procedimiento, al afectar la Res. Ex. N° 3/Rol D-216-2023 un requisito esencial de la formulación de cargos, por lo que, en concordancia con lo señalado en la Res. Ex. 4 / Rol D-216-2022, **se procederá a acoger el reclamo del titular, sin que se pondere en la presente propuesta la medición que adolece de errores indicados por la titular.**

40. De esta forma, en el acápite de la configuración de la infracción, **la excedencia originalmente detectada de 13 dB(A), no será considerada, y tampoco lo será, la excedencia real de 4 dB(A)**, para la ponderación de la sanción. Asimismo, dado que los datos y antecedentes presentados por el titular aportaron activamente en la determinación de la infracción, se considerará especialmente dicha circunstancia respecto de las circunstancias del artículo 40 de LOSMA que se expondrán más adelante. Cabe tener presente que, al no considerar dicha excedencia, se modifica también la superación máxima imputada, lo cual impacta en la determinación del área de influencia afectada, y la magnitud del riesgo.

41. Respecto de las mediciones de los receptores N° 2 y 4, estas si serán consideradas para la ponderación, al existir solo un error de transcripción en la ficha de medición de ruidos respecto del receptor N° 4, la cual sí se encuentra correctamente transcrita en el IFA, en la tabla de evaluación del reporte técnico y en la formulación de cargos, las cuales no se ven afectadas por el defecto que adolece la medición del receptor sindicado como N° 3 de la formulación de cargos. En este sentido, la Res. Ex. N° 1188/2023 señala que solo el valor de una de las excedencias detectadas fue modificado, resguardando las otras modificaciones que no alterarían el contenido de la Res. Ex. N° 1 /Rol D-216-2022.

42. En relación a la **calibración de los equipos** utilizados en las mediciones que fundamentan el cargo, cabe señalar que, tales equipos fueron certificados por el Instituto de Salud Pública (“ISP”), indicando que *“cumplen con las exigencias especificadas en la normativa”*. Luego, en atención a la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19, mediante la Res. Ex. N° 1132/2020, de 7 de julio de 2020, y la Res. Ex. N° 600/2020, de 14 de abril de 2020, esta Superintendencia dispuso la extensión de la vigencia de los certificados de verificación y de calibración de los equipos e instrumentos de muestreos y medición que indica.

43. Tales resoluciones se fundamentan en la suspensión de la verificación y calibración de los equipos e instrumentos de muestreos o medición decretada por parte del ISP, mediante la Res. Ex. N° 1271/2020, de 2 de abril de 2020 y sus modificaciones, en relación a la necesidad de dar continuidad en el ejercicio de las funciones de fiscalización que la Ley ha encomendado a la Superintendencia.

44. En línea con lo anterior, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 3.610, de 17 de marzo de 2020, señaló que *“A la luz de lo prescrito por el artículo 45 del Código Civil, norma de derecho común y de carácter supletorio, el caso fortuito constituye una situación de excepción que, en diversos textos normativos, permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico”*.



45. La Contraloría luego agregó que, en atención a que el brote de COVID-19 debe ser considerado un caso fortuito, *“... los jefes superiores de los servicios se encuentran, facultados para suspender los plazos en los procedimientos administrativos o para extender su duración, sobre la base de la situación de caso fortuito que se viene produciendo”*.

46. De este modo, es en el marco de circunstancias extraordinarias y dentro del régimen legal, que esta Superintendencia prolongó la vigencia de los certificados de verificación y de calibración de los equipos e instrumentos de muestreos.

47. Por su parte, más allá de la alegación formal esgrimido por la empresa, no se presentan argumentos de carácter técnico que den cuenta de defectos en la medición producto de la extensión de la vigencia de los certificados.

48. En relación a la supuesta **imposibilidad de presentar un programa de cumplimiento** respecto de aquellos proyectos que ya hayan finalizado su construcción, cabe destacar que el titular no se ha visto impedido ni limitado en su derecho de presentar un Programa de Cumplimiento, ya que tuvo la oportunidad de incluir como acciones todas aquellas medidas de mitigación que pudo ejecutar con posterioridad a la constatación de la infracción. Lo anterior fue establecido por el Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 16 de marzo de 2023, en el Rol R-340-2022, en tanto indicó que *“si bien a la fecha de notificación de este acto las obras se encontraban terminadas, ello no priva a que el regulado haya podido presentar un PdC que incluyera acciones ya ejecutadas”*.

49. Además, es importante mencionar que el D.S. N° 38/11 MMA establece los límites máximos permitidos de ruido, con el objetivo de proteger la salud y el bienestar de las personas. Estos límites deben ser cumplidos de manera continua por el titular, siendo su obligación y responsabilidad estar informado sobre las normas aplicables y tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

50. En tanto no es efectivo que el titular estaba impedido de presentar un programa de cumplimiento, se descarta también su alegación relativa a una eventual afectación de la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

51. Respecto a la alegación de **decaimiento** y consecuente afectación del derecho a debida defensa, cabe señalar que dicha figura corresponde a la aplicación casuística de criterios jurisprudenciales, no encontrándose recogida en ninguna normativa de nuestro ordenamiento jurídico como una causal de término de un procedimiento administrativo. En efecto, el artículo 40 de la Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, señala taxativamente las únicas causales de término de los procesos administrativos, dentro de las cuales no se recoge ninguna que diga relación con la pérdida de eficacia del procedimiento, producto del mero transcurso del tiempo, por ende, la sanción sigue siendo eficaz.

52. Lo anterior, no hace sino dar cuenta de que no existe una imposibilidad material de continuar el procedimiento por el mero transcurso del tiempo, en tanto, no es argumento suficiente para sostener la imposibilidad material de dar por concluido un procedimiento determinado, sino que además este tiene que ser injustificado. Contándose con los antecedentes que permitan fundamentar fáctica y jurídicamente una resolución, es posible su dictación a pesar del tiempo que para ello se requiera o emplee.



53. Es más, aún si se aceptara la figura del decaimiento, no procede su cómputo desde la denuncia o actividad de fiscalización, sino desde la Formulación de cargos. Para sancionar, la SMA dispone de un plazo de 3 años contados desde la constatación de la infracción, que corresponde al plazo de prescripción de las infracciones competencia de la SMA que se establece en el artículo 37 de la LOSMA.

54. En razón de lo anterior y, en virtud de los principios conclusivo y de inexcusabilidad que rigen el actuar de los órganos de la administración del Estado, y que se encuentran consagrados en los artículos 8 y 14 de la ley N°19.880, este servicio se encuentra obligado a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

55. Lo anterior, ha sido confirmado por la Excm. Corte Suprema, quien ha resuelto que es la resolución de formulación de cargos la que determina el momento desde el cual debe contabilizarse el trascurso del tiempo, tanto para el decaimiento como para la figura de la imposibilidad material. En efecto, en la causa 38.340-2016 S.S. Excm. Señaló: *“No es factible atribuir a los sentenciadores el error de derecho que se les imputa en el capítulo en estudio, toda vez que, al atender a la fecha de formulación de cargos para establecer el plazo aplicable para declarar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, han realizado una correcta interpretación de la normativa que rige la materia”.*

56. Este es un criterio que ha sido ratificado por S.S. Excm., en su sentencia de fecha 26 de enero de 2022 dictada en la causa 34.496-2021, caratulados *“Compañía Puerto Coronel con Superintendencia del Medio Ambiente”*. En dicha oportunidad se había levantado como alegación por la recurrente, precisamente lo decidido por la sentencia recurrida en estos autos: que el procedimiento sancionatorio se debe entender iniciado con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental, por razones similares a las esgrimidas por el Tribunal Ambiental. Sin embargo, S.S. Excm. descartó lo anterior y confirmó que, tratándose de procedimientos iniciados por la SMA, este debe entenderse iniciado con la formulación de cargos. En el considerando 9° de dicho fallo S.S. Excm. señaló: *(...) conviene recordar que ya esta Corte Suprema se ha pronunciado en ocasiones anteriores en el sentido que **la fecha que marca el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en materia ambiental, es la época de la resolución que formula cargos** (Considerando décimo noveno Rol CS N°38.340-2016) de tal suerte que siendo ello contrario a lo alegado por el reclamante y coincidente con los resuelto por los sentenciadores, debe concluirse que **la alegación de decaimiento fue correctamente desestimada.**”* (énfasis agregado).

57. Conforme a lo anterior, y teniendo en consideración que la formulación de cargos fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Temuco con fecha 14 de octubre de 2022, no corresponde acoger la alegación de la titular referida al decaimiento del procedimiento administrativo.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

58. 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 parte del hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-216-2022, considerándose esta para efectos del presente acto, como *“[l]a obtención, con fecha 23 de marzo de 2021, de Niveles de*



Presión Sonora Corregidos (NPC) de 64 y 69 dB(A) respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II⁵.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

59. 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.

60. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como **leve**⁶, 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.

61. 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.

62. 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

63. 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 Metodológicas⁷.

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

⁵ Cabe recordar que mediante Resolución Exenta N° 3/ Rol D-216-2022, se rectificó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-216-2022, tanto en su considerando N° 4 como en la tabla contenida en el Resuelvo I, para dar cuenta de los errores de referencia contenidos en el Reporte Técnico de 23 de marzo de 2021, subsanados de conformidad al Reporte Técnico Rectificado.

⁶ 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.

⁷ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.



Tabla 5. 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)	95 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.A del presente acto.	
Componente de afectación	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)	437 personas. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.2. del presente acto.
		El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	No aplica. 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 una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	Cooperación eficaz (letra i)	Concurre , pues respondió los ordinales 1 y 9 del Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-216-2022. Además, aportó antecedentes de forma útil y oportuna, conducentes al esclarecimiento de los hechos y sus circunstancias. De este modo, en sus descargos el titular indicó que el Reporte Técnico adolecía de dos errores de transcripción y remitió un informe interno que daría cuenta de una explicación detallada de los mismos.
		Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre , dado que no existen antecedentes para su descarte.
		Medidas correctivas (letra i)	No concurre pues no se demostró aplicación de medidas de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria.
	Grado de participación (letra d)	No aplica , 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)	Concurre , ya que el titular se trata de un sujeto calificado con basto trayecto en el rubro de la construcción, lo que puede constatarse al encontrarse en dicho rubro desde su inicio de actividades en el año 1994 a la fecha, con una dotación de personal dependiente de 754 trabajadores ⁸ , lo que demanda un alto grado organizacional.	

⁸ Información correspondiente al año 2023 del Servicio de Impuestos Internos.



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)	Concurre , pues no respondió los ordinales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del requerimiento de información contenido en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-216-2022.
	Incumplimiento de MP (letra i)	No aplica , pues no se han ordenado medidas provisionales procedimentales en el presente procedimiento.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2023 (correspondiente al año comercial 2022), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico Grande 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.



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

65. 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 23 de marzo de 2021 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia **4 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N° 2, ubicado en calle Cuncumen, siendo el ruido emitido por el Proyecto Habitacional Guacamayo 2.

A.1. Escenario de cumplimiento

66. 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 6. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁹

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de pantalla acústica perimetral de 2,4 metros de alto sobre el muro medianero con cumbrera de 1 metro, con planchas de 10 kg/m ² de densidad superficial.	\$	73.093.820 ¹⁰	MP Rol D-169-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	73.093.820	

67. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, en este caso, fueron consideradas medidas estándar bajo un escenario conservador, asociadas a una faena de construcción de gran superficie, teniendo presente la magnitud de la máxima excedencia, las características de la faena de construcción, los antecedentes de las denuncias respectivas y la cercanía de la obra con la población sensible aledaña al proyecto que habita en viviendas de dos pisos.

68. 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 23 de marzo de 2021.

⁹ 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.

¹⁰ A través de fotointerpretación de la imagen satelital de la aplicación Google earth de fecha 4 de marzo de 2021 fue determinado un perímetro de la obra de 720 metros considerando solamente el resguardo de los receptores sensibles ubicados en el costado Norte del proyecto, con un costo de \$29.859/m² de acuerdo con la MP Rol D-169-2019.



A.2. Escenario de Incumplimiento

69. 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.

70. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

71. En el presente caso, los Certificados¹¹ de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 350, 351, 352, 3758, 3759 y 3760, todos de 19 de agosto de 2022, emitidos por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Valdivia, dan 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

72. 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 2 de diciembre de 2024, y una tasa de descuento de 7,5%, estimada con base en la información de referencia del rubro de la construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2024.

Tabla 7. 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.	73.093.820	92,4	95,0

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

¹¹ Contenidos en el escrito de descargos presentado por el titular.



74. 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)*

75. 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.

76. 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.

77. 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.

78. 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.”¹². 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.

79. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de*

¹² Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].



ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹³. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁴ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁵, sea esta completa o potencial¹⁶. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁷. 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.

80. 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 Salud¹⁸ 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 mental¹⁹.

81. 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 ruido²⁰.

82. 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.

83. 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

¹³ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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

¹⁶ 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.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ 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>.

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

²⁰ Ibíd.



los elementos para configurar una ruta de exposición completa²¹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²² y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptores N° 2, 3 y 4, 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.

84. 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.

85. 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.

86. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 64 y 69 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 4 y 9 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 7,9 en la energía del sonido²³ 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.

87. 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, maquinarias y herramientas emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁴. De esta forma, con base en la información

²¹ 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.

²² 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.

²³Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible en línea en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁴ 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



contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento **periódica** en relación con la exposición al ruido, con base en un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

88. 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 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)

89. 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.

90. 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”.*

91. 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**.

92. 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.

93. Del mismo, modo considerando que también existen fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola como por ejemplo,

de funcionamiento anual varían entre 168 y 7.280 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 7.280 horas.



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. Con base en lo anterior, la fórmula actualizada a utilizar, para la determinación del número de personas, corresponde a:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{25}$$

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.

94. Con base en lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 23 de marzo de 2021, que corresponde a **69 dB(A)**, generando una excedencia de **9 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 182 metros desde la fuente emisora.

95. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las **manzanas censales**²⁶ del Censo 2017²⁷, para la comuna de Valdivia, en la región de Los Ríos, 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:

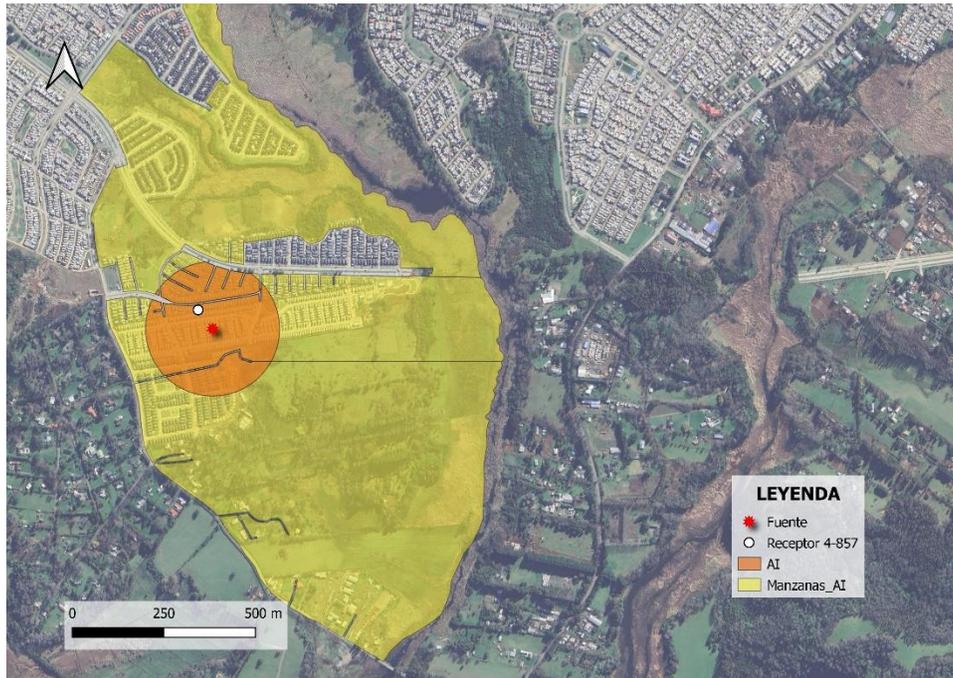
²⁵ Fórmula de elaboración propia, basada en la "Atenuación del ruido con la distancia". Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.

²⁶ 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.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Imagen 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia con base en software QGIS 3.28 e información georreferenciada del Censo 2017.

96. 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 8. 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.	Afectados aprox.
M1	14101081010043	381	23.952	19.990	83	318
M2	14101081010046	421	221.142	60.815	28	116
M3	14101081010047	78	547.200	17.777	3	3
M4	14101081010500	162	352.986	104	0	0

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

97. 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 **437 personas**.

98. 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)

99. 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.

100. 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.

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. En el mismo sentido, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión una ocasión de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de **nueve decibeles** por sobre el límite establecido en



la norma en horario diurno en Zona II, constatado con fecha 23 de marzo de 2021. No obstante, 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

105. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que, a juicio de este Fiscal Instructor, corresponde ser aplicada a Constructora Peña y Peña Ltda.

106. Se propone una multa de cientoveinte unidades tributarias anuales (**120 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 4 y 9 dB(A), registrado con fecha 23 de marzo de 2021, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Pablo Elorrieta Rojas
Fiscal Instructor de la Superintendencia de Medio Ambiente

JPCS/PZR
Rol D-216-2022

