

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-005-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE GASTON NICOLÁS DE LAS RIBERAS DOTTE

RESOLUCIÓN EXENTA N° 132

Santiago, 21 FEB 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus respectivas modificaciones (Res. Ex. N° 906/2015, Res. Ex. N° 461/2016 y Res. Ex. N° 40/2017); en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, y sus posteriores modificaciones (Res. Ex. N° 40/2017 y Res. Ex. N° 21/2017); la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo Rol D-005-2015, y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo Rol D-005-2015, fue iniciado en contra de don **Gastón De las Riberas**, Rol Único Tributario N° 7.894.042-5, domiciliado para estos efectos en calle Pelequén N° 1194, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, en su calidad de titular de las faenas constructivas del **Hotel Magnolia**, ubicadas en Huérfanos N° 539, comuna de Santiago, Región Metropolitana. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto corresponde a faenas constructivas, conforme al artículo 6 números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA"), el día 20 de mayo de 2014, recibió una denuncia ciudadana presentada por don Carlos Leonardo Amado Herrera por emisión de ruidos provenientes de la

construcción del Hotel Magnolia emplazado en la calle Huérfanos N° 539, comuna de Santiago, Región Metropolitana. Dicha denuncia fue respondida por la SMA, a través del Ord. D.S.C. N° 969, de 08 agosto de 2014, informándole que los antecedentes serían incorporados al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la Superintendencia.

3. Atendido lo anterior, con fecha 23 de septiembre de 2014, a las 11:06 am, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental en el domicilio de calle Huérfanos N° 547, comuna de Santiago, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011. La inspección fue efectuada mientras las faenas constructivas se encontraban en curso, constatándose que los ruidos generados se debían principalmente a las faenas de corte de metal y traslado de material al interior de la obra, ubicada en la calle Huérfanos N° 539, comuna de Santiago. Asimismo, se constató que el ruido de fondo, presente al momento de la medición, no afectaba significativamente la medición.

4. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 23 de septiembre de 2014, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

5. En forma electrónica, con fecha 16 de diciembre de 2014, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Ambiental asociado a la faena constructiva del Hotel Magnolia, identificado como DFZ-2014-390-III-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada en el considerando 4°, y en el Anexo de Acta: Detalles de la Fiscalización; Anexo 1 Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruidos; Anexo 2: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

6. En los documentos señalados en el considerando anterior se consignó que el receptor desde el cual se efectuó la medición está emplazado en un sector habitacional, correspondiente a la Zona A, del Plan Regulador Comunal de Santiago, lo que es homologable a Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. La medición indicada arrojó los siguientes resultados, que se muestran en la Tabla N° 1:

Tabla N° 1.

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor N° 1 (Interior sala de estar)	69	N/A	(Zona A) Zona III	65	4

7. Mediante Memorandum D.S.C. N° 110, de fecha 16 de marzo de 2015, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora Suplente.

8. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de don Gastón de las Riberas,

titular del proyecto inmobiliario identificado como Hotel Magnolia, lo cual consta en la Res. Ex. N° 1/Rol D-005-2015.

9. Dicha resolución fue notificada al presunto infractor mediante carta certificada, recibida en la Oficina de Correos de Pudahuel con fecha 16 de junio de 2015, de acuerdo a la información entregada por Correos de Chile asociada al Código de Seguimiento N° 1004274098359.

10. Posteriormente, el día 1 de abril de 2015, doña Viviana Sánchez Alarcón, en representación de don Gastón de las Riberas, solicitó una reunión con la fiscal instructora en el procedimiento administrativo sancionatorio, con motivo de la presentación de un Programa de Cumplimiento.

11. El día 7 de abril de 2015 tuvo lugar la Reunión de Asistencia al Cumplimiento solicitada, en oficinas de esta Superintendencia, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012.

12. Con fecha 8 de abril de 2015, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazos para presentar un Programa de Cumplimiento por parte de don Gastón de las Riberas.

13. En atención a la solicitud señalada en el considerando anterior, se dictó la Res. Ex. N° 2/ Rol D-005-2015, con fecha 10 de abril de 2015, resolviendo aprobar la solicitud de ampliación de plazos presentada por don Gastón de las Riberas, y concediendo, en definitiva, un plazo adicional de 5 días hábiles para que se presentara el Programa de Cumplimiento.

14. Con fecha 17 de abril de 2015, don Gastón de las Riberas presentó en forma escrita, un Programa de Cumplimiento por medio del cual propuso medidas para cumplir con la normativa infringida.

15. Que, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-005-2015, de 12 de mayo de 2015, esta Superintendencia resolvió incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por don Gastón de las Riberas, señalando que dicha empresa debía presentar un Programa de Cumplimiento que incluyera las observaciones consignadas en la resolución citada, en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de dicho acto administrativo.

16. Que, con fecha 26 de mayo de 2015, don Gastón de las Riberas, presentó un Programa de Cumplimiento, haciéndose cargo de las observaciones efectuadas por la SMA y comprometiéndose a remitir un informe final a la SMA que diera cuenta de la ejecución de las acciones contenidas en el Programa de Cumplimiento, dentro del plazo indicado en éste mismo.

17. Que, mediante la Resolución Exenta N° 4/D-005-2015, se resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento. No obstante, se realizaron correcciones de oficio en su Resuelvo Tercero, eliminando la Acción IV "Cumplir con los horarios establecidos. Efectuar

faenas en horarios permitidos”, por tratarse de medidas ajenas al cumplimiento de la normativa infringida. Asimismo, en el Resuelvo Segundo se resolvió suspender el procedimiento sancionatorio, el cual podría reiniciarse en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el Programa de Cumplimiento, ello conforme al artículo 42 de la LO-SMA.

18. Dicha resolución fue notificada a don Gastón de las Riberas, por Correos de Chile mediante carta certificada, siendo recepcionada el día 16 de junio de 2015 en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pudahuel. Lo anterior consta en el registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

19. Con fecha 17 de junio de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia (en adelante e indistintamente, “DSC”) remitió a la División de Fiscalización de este Servicio (en adelante e indistintamente, “DFZ”), el Programa de Cumplimiento presentado por don Gastón de las Riberas, con el objeto de que esa División efectuara el análisis y fiscalización de dicho Programa, determinando así, si su ejecución fue satisfactoria.

20. Una vez vencido el plazo para presentar el informe final que diera cuenta del cumplimiento de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento, la División de Fiscalización requirió de información, mediante Res. Ex. N° 1082, de 16 de noviembre de 2015, a don Gastón de las Riberas para que presentara un reporte final en que diera cuenta de la ejecución de las acciones propuestas.

21. El indicado requerimiento fue respondido con fecha 10 de diciembre de 2015, acompañando el respectivo informe final que contiene un anexo con fotografías sobre las medidas ejecutadas y un informe de monitoreo de ruidos realizado por la empresa Acustec.

22. Con fecha 29 de febrero de 2016, la División de Fiscalización de esta Superintendencia remitió a DSC el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al Programa de Cumplimiento de las faenas constructivas del Hotel Magnolia, que da cuenta de los resultados de una actividad de examen de información, cuyos antecedentes constan en el expediente individualizado como DFZ-2016-721-XIII-PC-IA, y en sus anexos: 1. Resolución Exenta N° 1082, de 16 de noviembre de 2015, de la SMA; 2. Comprobante de notificación de Resolución Exenta N° 1082/2015; 3. Reporte Final del Programa de Cumplimiento; y 4. Informe Monitoreo de Ruido julio 2015. Entre los hechos acreditados se encuentra la ejecución no satisfactoria de acciones contenidas en el Programa, las cuales serán analizadas más adelante.

23. En virtud de los antecedentes indicados en el considerando anterior, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-005-2016, de 16 de agosto de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento, declaró el incumplimiento del Programa de Cumplimiento presentado y el reinicio el procedimiento sancionatorio Rol D-005-2015, a don Gastón De las Riberas.

24. Dicha resolución se fundó en el incumplimiento de tres acciones contenidas en el Programa de Cumplimiento, tal como se indica en la Tabla N° 2, a continuación:

Tabla N° 2

N° Acción	Acción	Plazo	Cumplimiento
Acción II	Construir y utilizar pantallas acústicas móviles	3 semanas, inicio 27 de abril término 15 de mayo 2015	Incumplida (parcialmente)
Acción III	Monitoreo de niveles de emisión de ruido (1 medición una vez instalados los paneles acústicos)	7 semanas y media contados desde el 20 de abril y con fecha de medición a realizar el 10 de junio de 2015	Incumplida
Acción VI	Enviar carta informativa a la comunidad afectada informando los días de trabajo, horarios de ejecución de trabajos con ruidos molestos y la fecha estimada de término de la obra	plazo de 3 semanas contados desde el 27 de abril 2015, entrega de cartas entre el 11 de mayo y el 15 de mayo 2015	Incumplida

25. La resolución fue notificada a don Gastón de las Riberas, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile el día 19 de agosto de 2016. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

26. Mediante Res. Ex. N° 6/ Rol D-005-2015, de 24 de enero de 2017, se resolvió tener por cerrada la investigación del presente procedimiento sancionatorio.

27. Finalmente, con fecha **08 de febrero de 2017**, mediante el Memorandum D.S.C. N° 4/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

II. CARGOS FORMULADOS.

28. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica, en la siguiente Tabla N° 3:

Tabla N° 3

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación									
<p>La superación del límite del nivel de presión sonora fijado para la zona III en horario diurno, el cual corresponde a 65 dbA; arrojando la medición de fecha 23 de septiembre de 2014, 69 dbA como valor de presión sonora corregido.</p>	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: 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:</p> <table border="1" data-bbox="492 642 1182 817"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona III	65	50	<p>Leve, conforme a lo señalado en el artículo 36, numeral 3, LOSMA.</p>
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)											
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas									
Zona III	65	50									

III. **NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR**

PARTE DE DON GASTÓN DE LAS RIBERAS.

29. Habiéndose notificado con fecha 23 de agosto de 2016 a don Gastón de las Riberas el incumplimiento del Programa de Cumplimiento presentado por la Constructora de la cual es titular, contenida en la Resolución Exenta N° 5/ Rol D-005-2015, y reanudándose el procedimiento sancionatorio, éste no refutó el incumplimiento ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

IV. **VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN BASE A**

LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

30. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

31. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los

infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

32. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece en su inciso segundo que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

34. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental de fecha 23 de septiembre de 2014, y en el correspondiente informe identificado como DFZ-2014-390-XIII-NE-IA, que contiene el Anexo de Acta: Detalles de la Fiscalización, Anexo 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruidos; Anexo 2: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico Evaluación e Imágenes.

35. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada el día 23 de septiembre de 2014, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 69 dBA, tomado al interior de departamento del sexto piso del edificio habitacional ubicado en la calle Huérfanos N° 547, comuna de Santiago, homologable a la zona III del D.S. N° 38/2011, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

36. En el presente caso, tal como se indicó, don Gastón de las Riberas no presentó descargos ni alegación alguna referida a los hechos objeto de la formulación de cargos, tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el acta de inspección ambiental de fecha 23 de septiembre de 2014.

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

ii. Medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales se declaró incumplido el Programa de Cumplimiento.

37. Tal como se señaló en el considerando 21, con fecha 10 de diciembre de 2015, don Gastón de las Riberas presentó ante la SMA el reporte final en que informa sobre la ejecución de las acciones propuestas en su Programa de Cumplimiento.

38. El reporte final contiene los documentos que se indicarán a continuación:

i) Set de 11 fotografías.

39. Don Gastón de las Riberas acompañó un set de 11 fotografías en las cuales es posible observar la construcción e implementación de paneles acústicos en el perímetro de las obras de construcción, correspondientes a la Acción I del Programa de Cumplimiento.

40. Asimismo, en las fotografías es posible observar la existencia de paneles acústicos móviles (Acción II), en cuya área interior se realizan trabajos asociados a faenas constructivas. De esta forma, se concluye que dicha acción fue, efectivamente, implementada. No obstante, su implementación fue tardía, como se indica en la Res. Ex. N° 5/ D-005-2015.

41. En efecto, la Acción II debía implementarse entre el 27 de abril hasta el 15 de mayo 2015, es decir, con anterioridad a la fecha en que debía realizarse la medición de ruidos, contemplada como Acción III. Sin embargo, en el informe de medición de ruidos acompañado como medio de verificación del cumplimiento de la Acción III, se propone, precisamente, la implementación de un panel acústico como una medida para mitigar los ruidos de las faenas constructivas del Hotel Magnolia.

42. De esta forma, de acuerdo a las reglas de la lógica, es forzoso concluir que a la fecha de la medición, la Acción II no había sido implementada, por lo que ésta no se ejecutó en la fecha comprometida en su programa de cumplimiento, sino que en una fecha posterior.

43. Ahora bien, el set de fotografías recién descrito será utilizado para efectos de la configuración de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

ii) Copia de facturas electrónicas N° 067573545, N° 067950590 y N° 067950590 de compras de materiales, emitidas a nombre de Gastón Nicolás de las Riberas.

44. En el Reporte Final del Programa de Cumplimiento fueron acompañadas copia de las facturas electrónicas N° 067573545, de 26 de marzo de 2015 y las facturas N° 067950590 y N° 067950590, ambas de 16 de abril de 2015, todas emitidas por la empresa Sodimac S.A., a don Gastón Nicolás de las Riberas.

45. Las facturas dan cuenta de la compra de materiales para la confección de pantallas acústicas móviles por un total de \$ 5.418.011.

46. Estos documentos, junto a las fotografías, permiten acreditar la ejecución de la Acción II, no siendo suficiente para acreditar la fecha en que fue ejecutada la acción, por las razones expresadas en el punto anterior.

47. De esta forma, el indicado documento será utilizado para efectos de la configuración de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

iii) Tres cartas dirigidas a receptores.

48. El titular acompañó 3 cartas dirigidas a “Comunidad Huérfanos”, “Caja de Compensación La Araucana”, y “Apart Hotel”, en las cuales se indica que los trabajos de construcción se realizarán hasta el 30 de enero de 2015 y el horario en que estos serán ejecutados. Asimismo, da cuenta en forma genérica sobre el procedimiento llevado a cabo ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

49. Debe destacarse que las cartas no indican la dirección a la que van dirigidas éstas ni tampoco contiene antecedente alguno que dé cuenta de su recepción por parte de quienes se indica como receptores. En consecuencia, este medio de prueba no resulta apto para causar convencimiento de la ejecución satisfactoria de la correspondiente acción, sin perjuicio que su contenido pueda ser utilizado para efectos de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente, en relación a los horarios de ejecución de las faenas constructivas del Hotel Magnolia.

iv) Copia de registro de asistencia de trabajadores del proyecto Hotel Magnolia a capacitaciones asociadas a ruidos durante 8 meses.

50. El reporte final contiene copia del registro de asistencia de trabajadores del proyecto Hotel Magnolia a capacitaciones asociadas a ruidos generados por las faenas constructivas. Los registros corresponden a reuniones realizadas entre los meses de abril a noviembre de 2015.

51. Se acredita de esta forma, la asistencia de los trabajadores mediante indicación del nombre, RUT y firma de los respectivos trabajadores y el cumplimiento de la acción correspondiente.

v) Informe de Monitoreo de Ruido N° 024422014, realizado por la empresa Acustec.

52. El titular presentó un Informe de Monitoreo de Ruido, de fecha 7 de julio 2015, elaborado por la Empresa Acustec, el cual contiene mediciones tomadas el día viernes 1 de julio de 2015 en horario diurno entre las 11 a las 12 hrs.

53. Que, tal como fue indicado en la Res. Ex. N° 5/ D-005-2015, el informe fue analizado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, concluyendo que en relación al equipamiento, tanto el sonómetro como el calibrador acústico utilizados en la medición cuentan con su certificado de calibración periódica vigente. Sin embargo, en relación a la metodología de evaluación, se concluyó que ésta no corresponde a la establecida en el D.S. N° 38/2011, ya que las mediciones fueron realizadas desde puntos que corresponden al lugar donde se desarrollan las obras –y no desde los receptores– y se realizaron proyecciones utilizando el modelo de la ISO 9613 en software Minerva 5.2., no contemplado en el D.S. N° 38/2011.

54. Como consecuencia de lo anterior, no fue posible evaluar el cumplimiento de la norma de emisión, pues la metodología de evaluación no corresponde a la metodología del D.S. N° 38/2011.

V. DETERMINACIÓN DEL HECHO
CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN.

55. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-005-2015, esto es, la obtención de nivel de presión sonora corregido de 69 dBA, tomados el día 23 de septiembre de 2014 en horario diurno, y medido desde un receptor ubicados en Zona III.

VI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

56. El hecho único de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-005-2015 fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

57. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

58. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

58.1. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

58.2. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: “Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.”

58.3. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el considerando 4°, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías requeridas por la norma de emisión, un evento de incumplimiento de la normativa. Pese a verificarse superación del límite de emisión en un receptor de la fuente, no fue posible establecer, de manera fehaciente, que otros eventos de emisión de ruido constituyan un incumplimiento a la norma de emisión, y por lo tanto el incumplimiento normativo fuese un hecho reiterado en el tiempo, y que haya generado un riesgo significativo a la salud de la población.

59. Al respecto, se ha tenido en consideración que las faenas constructivas se realizan, generalmente, en forma constante durante un periodo acotado de tiempo. Durante la ejecución de esta actividad, la intensidad cambia dependiendo de la etapa en que la construcción se encuentre. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, las faenas constructivas del Hotel Magnolia fueron ejecutadas con una frecuencia de funcionamiento que fue constante, pero limitada a un periodo de tiempo.

60. Es necesario mencionar que la presentación de don Carlos Leonardo Amado Herrera, de fecha 20 de mayo 2014 –denuncia referida en el considerando 2° y en cuya virtud fue realizada la actividad de inspección que originó el presente procedimiento sancionatorio– sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos desde febrero de 2014 hasta dicha fecha, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, esta presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características como magnitud. No obstante, será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

61. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Gastón de las Riberas, ha configurado un riesgo para la salud de la población pero este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

62. Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

**VII. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA
APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.**

**a) Rango de sanciones aplicables según gravedad
asignada a la infracción.**

63. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

64. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

65. 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 la Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

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

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias

y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

67. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que las dependencias en que se desarrollaron las faenas constructivas no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado. Asimismo, no resultan aplicables las letras d) y e) del artículo indicado, por las razones que se explicarán más adelante. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

a. En cuanto a la **importancia del daño causado o del peligro ocasionado.**

68. Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por un funcionario de esta Superintendencia, sus anexos, y lo señalado por el interesado don Carlos Leonardo Amado Herrera, no permiten confirmar que se haya generado 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 otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

69. En cuanto al peligro, debe considerarse que, en el caso concreto, sólo se constató el incumplimiento a la norma de emisión en una ocasión. En

obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

efecto, con fecha 23 de septiembre de 2014 se obtuvo un nivel de presión sonora de 69 dBA, desde un receptor ubicado en una zona III, en horario diurno, de forma tal que corresponde a una excedencia de 4 dBA, conforme al D.S. N° 38/ 2011. Dicha superación de la norma de emisión de ruidos constituye un peligro, es decir, tiene la capacidad de causar efectos adversos sobre el receptor atendido, en especial, el nivel de NPC obtenido.

70. Ahora bien, cabe tener en consideración que el ruido, en los niveles indicados, puede tener efectos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, tales como enfermedades al corazón, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos. Sin embargo la relación entre el ruido y esos efectos no ha sido aún cuantificada¹¹.

71. En este sentido, corresponde ahora analizar la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto. Al respecto, debe tenerse en consideración que las faenas constructivas corresponden a un tipo de actividad que es, generalmente, ejecutado por etapas, realizándose un mismo tipo de trabajo en cada etapa y generándose, en consecuencia, similares niveles de ruido.

72. Además, estas faenas constructivas se ejecutan, por lo general, con una frecuencia de varias horas en el día y durante la mayor parte de la semana. Lo anterior es concordante con lo indicado en el informe final del programa de cumplimiento, en el cual se acompañan cartas dirigidas a los supuestos receptores sensibles en que se indica que las faenas constructivas se desarrollarán de lunes a viernes de 08:00 a 18:30 hrs y sábados de 08:00 a 14:00 hrs.

73. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al edificio denunciado, producto de los ruidos generados por la construcción del mismo.

74. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar que, conforme a los antecedentes que constan en el presente procedimiento sancionatorio, sólo se constató excedencia a la norma de emisión de ruidos en una ocasión, con fecha 23 de septiembre de 2014.

75. Por su parte, no constan antecedentes que acrediten otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

¹¹ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] <http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>: "Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however."

76. Por lo tanto, esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, en cuanto tal, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b. En relación al **número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.**

77. Las faenas constructivas del Hotel Magnolia, ejecutadas por don Gastón Nicolás De las Riberas, se encuentran ubicadas en Huérfanos N° 539, comuna de Santiago, Región Metropolitana y, como ya se indicó, los antecedentes obran en el presente procedimiento sancionatorio sólo dan cuenta de un único incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, el cual tuvo lugar con fecha 23 de septiembre de 2014.

78. Si bien, los antecedentes del actual procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro, aunque no significativo, para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

79. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que 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, señaló que: *"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."*

80. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se ha procedido, como primera opción, a analizar el número de habitantes contenidos en las manzanas ubicadas alrededor de la fuente emisora de ruido. Así, en el caso concreto, entre la fuente de emisión y el punto donde se midió el ruido que diera lugar a la configuración de la infracción, hay aproximadamente 30 metros¹². Para determinar las zonas afectadas por ruido proveniente del emisor, se consideró una circunferencia alrededor del punto ubicado en el domicilio de la fuente emisora, con un radio de giro de ésta de 52 metros, distancia que resulta de aplicar el criterio de atenuación de ruidos debido a la distancia¹³ y que determina la distancia desde la cual existe cumplimiento del nivel de presión sonora de acuerdo al D.S. N° 38/2011. En la siguiente Tabla N° 4, se muestra el cálculo realizado

¹² Estimados en base a la información de la ficha de información de medición de ruido, utilizando la herramienta de Google Earth®.

¹³ Fuente: http://www.ugr.es/~ramosr/CAMINOS/conceptos_ruido.pdf. Pag 10: *"[...]Al doblarse la distancia, la amplitud de la onda se reduce a la mitad, con lo que el nivel de presión sonora disminuye en 6 dB."*

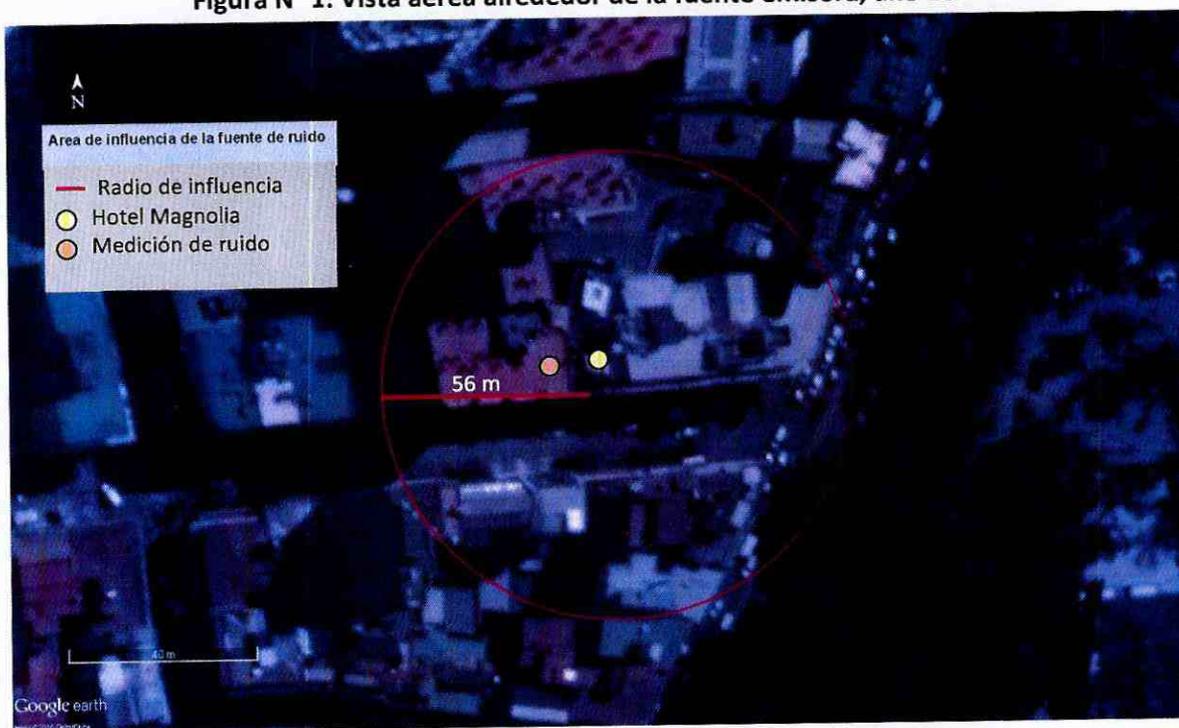
para encontrar la distancia a la cual no se esperarían excedencias a la norma infringida, utilizando el criterio de atenuación ya descrito:

Tabla N° 4

Distancia entre emisor-receptor (m)	30	56	60
Nivel de presión sonora (dB(A))	69	65	63

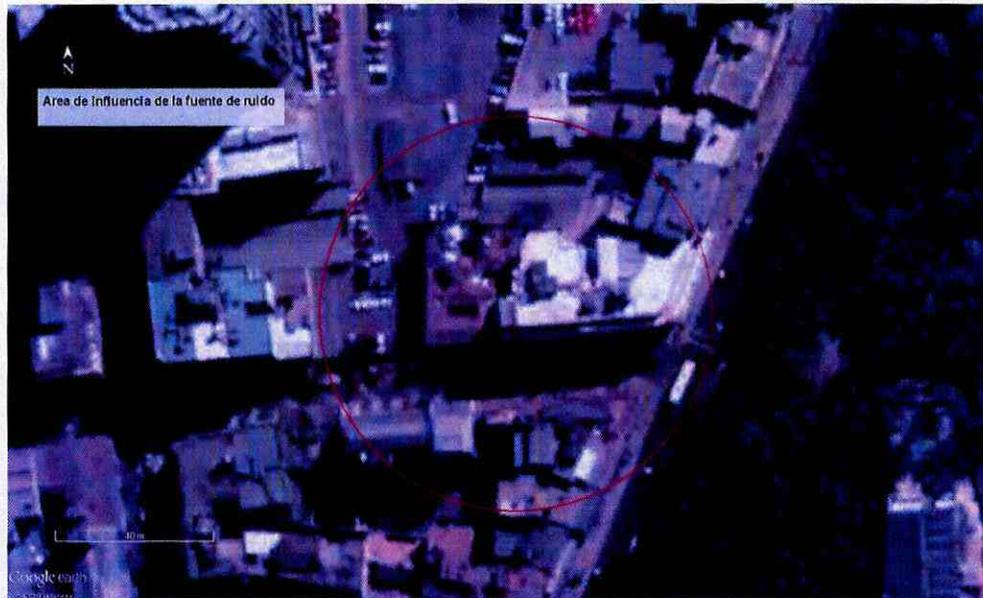
81. El lugar desde el cual fue realizada la medición de fecha 23 de septiembre de 2014 está contenido en la circunferencia resultante, tal como se visualiza en la siguiente Figura N° 1:

Figura N° 1: Vista aérea alrededor de la fuente emisora, año 2014.



82. Luego, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que existen edificaciones habitacionales que, al año 2002, no se encontraban construidas, pero que, a la fecha del hecho infraccional, determinan un número importante de población que podría verse afectada por motivo de la infracción, y que al hacer el análisis censal, quedarían excluidas del análisis, tal como es posible apreciarlo en la siguiente Figura N° 2:

Figura N° 2: Vista aérea de la zona de acuerdo al año 2002.



83. Considerando lo anterior, y en forma alternativa, se considerará un análisis de la imagen que entrega la actual visualización del software Google Earth® correspondiente al año 2014, basado en la técnica de geo-visualización¹⁴ la que corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual como en este caso Google Earth, con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View -aplicación que permite visualizar fotografías realizadas a nivel calle del área de interés, ambos software- se presentan como herramientas bastante útiles para realizar análisis de la morfología urbana. Es importante señalar, que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, permitiendo al observador obtener una observación detallada del tejido urbano edificado. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones generadas por la fuente emisora de ruido, se procedió a realizar dicha geo-visualización, de modo de identificar áreas residenciales que se encuentren dentro del área de influencia de la fuente, representadas en la Figura N° 3.

¹⁴ Slocum et. al., 2010; Robinson. 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*. 25, pp. 211-227. Mateos, P. 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis*. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad. Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

Figura N° 3



Figura N° 3: Sectores Identificados en los alrededores de la fuente de ruido. Se identifican 2 sectores en los alrededores de la fuente de ruido, áreas de servicios, y área residencial.

84. De la mencionada geo-visualización, se pudo observar que en el tejido urbano edificado en los alrededores de la fuente de emisión de ruido, se identifican dos tipos de áreas, que corresponden a área de servicios y/o comercial, y área residencial. Estas áreas se presentan en la Figura N° 3, en donde se puede observar que el área en color amarillo corresponde a área residencial, las áreas en color anaranjado corresponden a áreas que tienen construcciones con actividades asociadas a servicios y/o comercio. De la distribución espacial de las áreas identificadas, se puede visualizar que en el sector que se encuentra al sur y al oeste de la fuente de emisora de ruido se encuentran los receptores sensibles, en relación a las emisiones de la fuente. Dentro del área de influencia de la fuente, de manera particular en el área identificada como residencial, mediante la geo-visualización se pudieron identificar alrededor de 160 hogares (principalmente departamentos de 1 a 3 dormitorios). Del mismo modo, de manera de cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas por Hotel Magnolia, se consideró que el número medio de personas por hogar es de 3 personas, basado en las características de superficie y número de habitaciones promedio de cada departamento, vale decir **480 personas**.

85. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen certeza de afectación efectiva, sí existe riesgo respecto de un número no menor de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría eventualmente haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

86. En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

c. En relación al **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción.

87. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

88. En relación al escenario de incumplimiento, en el presente procedimiento, el presunto infractor informó en el reporte final de su Programa de Cumplimiento, que realizó las siguientes medidas y sus costos: i) Elevar el cierre perimetral del costado (este, oeste, norte y sur) de la obra, sin costo; ii) Construir y utilizar pantallas acústicas móviles, con un costo total de \$5.418.011; iii) Monitoreos de niveles de emisión de ruidos, con un costo de \$165.000; iv) Efectuar sensibilización al personal que trabaja en faenas ruidosas sobre las medidas para el control de ruido, sin costo; v) Enviar carta informativa a la comunidad afectada, sin costo; vi) Actividades de seguimiento del Programa de Cumplimiento, sin costo; y vii) Efectuar trabajos de faena en horarios permitidos, sin costo.

89. Dichos costos fueron acreditados, mediante la entrega de copias de facturas electrónicas N° 067950591, de 16 de marzo de 2015 por un total de \$2.673.087, factura N° 067573545, de 23 de marzo de 2015 por un total de \$798.787, y factura N° 067950590, de 16 de abril de 2015 por un total de \$1.946.137; todos correspondientes a la acción de construcción de pantallas acústicas móviles, totalizando \$5.418.011, mientras que el costo asociado al informe de monitoreo de ruido de la empresa Acustec, asciende a \$165.000, el cual no se encuentra debidamente acreditado, por no haberse acompañado ningún medio de prueba que así lo permitiese.

90. Al respecto, se hace presente que conforme a lo informado por la misma empresa y su posterior análisis por parte de la División de Fiscalización de la SMA, no fue posible determinar si las medidas de construcción de pantallas acústicas móviles, y de elevación de cierre perimetral fueron efectivas, atendido a que en la medición de ruidos realizada por don Gastón de las Riberas, se aplicó una metodología distinta a la establecida en el D.S. N° 38/2011, que no permitió determinar que las emisiones de ruido desde las obras de construcción cumplieran con dicha norma de emisión.

91. Luego, para la configuración del escenario de cumplimiento, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneos para una faena constructiva, teniendo presente los costos de mercado asociados. A dicho respecto, en septiembre de 2010, la Unidad Acústica Ambiental de la Seremi de Salud Metropolitana¹⁵, señaló que existen algunas medidas típicas utilizadas para las la etapa de construcción, sin perjuicio que el titular puede proponer cualquier otra que dé garantías del cumplimiento de la norma. Entre estas medidas típicas se mencionan barreras, encierros y semiencierros, cierres de vanos, túneles y cortinas acústicas, entre otras.

92. De las medidas citadas en el documento de la Seremi de Salud Metropolitana mencionado, las medidas más típicas y comúnmente adoptadas en el rubro de construcción de edificios, son la implementación de barreras acústicas perimetrales, y la de encierros de equipos sonoros. Así, las medidas que alcanzó a implementar la infractora, eran del tipo idóneo para una faena constructiva, por lo que se considerarán los costos de compra de materiales informados a esta Superintendencia en su reporte final de ejecución del mismo, dando cuenta de la adquisición de materiales para su construcción y acreditado su implementación mediante fotografías anexas al informe final del Programa de Cumplimiento, para la estimación del beneficio económico. Estos mismos costos serán considerados para un escenario de incumplimiento, en que los costos fueron incurridos en forma retrasada.

93. Luego, el beneficio económico fue calculado solo sobre la base del costo asociado a la compra de materiales para la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos¹⁶, incurridos por la infractora, excluyendo el costo de la medida de medición de ruido debido a que la medición en sí misma no está asociada al cumplimiento normativo, dado que la norma de emisión no exige mediciones a los emisores. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente y no depreciable, en el cual habría incurrido el infractor. Por tanto, se considera acreditada la compra de materiales asociados a las medidas de instalación de cierre perimetral y pantallas acústicas móviles respecto de la que da cuenta en el escrito antes individualizado. En virtud de ello, esta circunstancia se entenderá como un costo retrasado durante el período de incumplimiento.

94. Luego, para efectos de la estimación del beneficio económico se consideran las siguientes fechas de cumplimiento a tiempo y con retraso: (i) para la configuración del escenario de cumplimiento de la norma de ruido, se considerará como fecha de cumplimiento a tiempo el día 23 de septiembre de 2014, fecha sobre la cual el titular debió haber contado con medidas para evitar la superación de la norma de ruido, la que fue constatada mediante la realización de una actividad de medición por parte de esta Superintendencia; (ii) para la configuración del escenario de incumplimiento, como fecha de cumplimiento con retraso se considera, sólo para efectos de la determinación del beneficio económico de la infracción, la fecha de compra de los materiales contemplados en las medidas de mitigación de ruido, la que corresponden al 26 de marzo de 2015 y 16 de abril de 2015, de acuerdo a las boletas entregadas.

¹⁵ "Manual de Evaluación del Cumplimiento del D.S. N° 146/97 Del MINSEGPRES en Proyectos Sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", Unidad de Acústica Ambiental Secretaría Regional Ministerial de Salud R.M., Septiembre de 2010.

¹⁶ Se estima que los costos de implementación de las mismas fueron internalizados por el mismo personal que labora en las obras de construcción, y por lo tanto no constituye un costo adicional que considerar.

95. En atención a lo anteriormente descrito, y de acuerdo al método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia, en este caso el beneficio corresponde al obtenido por don Gastón de las Riberas, al haber retrasado los gastos señalados en la Tabla N° 5 siguiente, desde la fecha de la medición, validada por la SMA hasta la fecha en que consta la compra de materiales de las medidas de mitigación de ruido, y asciende a **0,4 UTA**. La tasa de descuento utilizada para la estimación fue de 11,2%, calculada en base a información de referencia del rubro de construcción. La fecha estimada de pago de multa se considera el 24 de febrero de 2017.

96. A continuación, la siguiente Tabla N° 5 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 5

Tipo de gasto	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Hotel Magnolia, ubicado en Calle Huérfanos N° 529, comuna de Santiago.	Costo retrasado por concepto de implementación de cierre perimetral, y de pantallas acústicas móviles.	\$5.418.011	0,4

97. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

d. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**.

98. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de don Gastón De las Riberas.

99. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en las faenas de construcción del Hotel Magnolia, en tanto único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del presunto infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

e. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**.

100. Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra don Gastón De las Riberas por su Hotel Magnolia, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas anteriormente, sea en sede ambiental o sectorial.

101. En conclusión, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la normativa de ruidos, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

f. Respecto a la **capacidad económica del infractor**.

102. Para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera el tamaño económico del infractor, aspecto que tiene relación con el nivel de ingresos anuales del infractor, y que corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido, normalmente, por la SMA de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferente tamaño económico, bajo la premisa de que las entidades de mayor tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, en tanto que las entidades de menor tamaño tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

103. En este sentido, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, don Gastón De las Riberas, se encuentra en el tramo de las Pequeña Empresa, específicamente, en el tercer rango, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas entre 10.000,01 UF a 25.000 UF.

104. Al tratarse de un titular categorizado como pequeña empresa, es posible afirmar que cuenta con limitados recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas no le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular del local ya indicado de volver a cometer la infracción.

105. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

g. **Respecto al incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.**

106. Una vez analizados los antecedentes correspondientes al reporte final sobre la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por don Gastón de las Riberas, se resolvió mediante Res. Ex. N° 5/ D-005-2015, de 16 de agosto de 2015, declarar incumplido el Programa de Cumplimiento y, en consecuencia, reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-005-2015. Asimismo, en su resuelvo tercero, se señaló que las medidas adoptadas por el titular en orden a dar cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, serían ponderadas en la resolución correspondiente.

107. De esta forma, a continuación se procederá a analizar el grado de ejecución del Programa de Cumplimiento en el caso concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción.

108. En primer lugar, es necesario indicar que del total de acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento (cinco acciones), esta Superintendencia estimó que tres de ellas fueron incumplidas, de acuerdo a la Tabla N° 6 que se indica a continuación:

Tabla N° 6

N° Acción	Acción	Plazo	Cumplimiento
Acción I	Elevar cierre perimetral del costado (este, oeste, norte y sur)	6 semanas a contar del 20 de abril término 30 de mayo de 2015	Cumplida
Acción II	Construir y utilizar pantallas acústicas móviles	3 semanas inicio 27 de abril término 15 de mayo 2015	Incumplida (parcialmente)
Acción III	Monitoreo de niveles de emisión de ruido (1 medición una vez instalados los paneles acústicos)	7 semanas y media contados desde el 20 de abril y con fecha de medición a realizar el 10 de junio de 2015	Incumplida
Acción VI	Enviar carta informativa a la comunidad afectada informando los días de trabajo, horarios de ejecución de trabajos con ruidos molestos y la fecha estimada de término de la obra	plazo de 3 semanas contados desde el 27 de abril 2015, entrega de cartas entre el 11 de mayo y el 15 de mayo 2015	Incumplida

Acción V	Efectuar sensibilización al personal que trabaja en faenas ruidosas sobre las medidas para el control de ruido	6 semanas contadas desde el 27 de abril. Comienzo semana intermedia a partir del 1 de junio hasta el término de la obra	Cumplida
----------	--	---	----------

109. Ahora bien, es de especial relevancia que el titular no haya dado cumplimiento a la Acción III, esto es, al monitoreo de niveles de emisión de ruido, considerando que esta acción es, de acuerdo a la lógica del Programa de Cumplimiento, el antecedente fundamental para determinar el cumplimiento del objetivo del programa de “Dar cumplimiento con los límites de presión sonora corregidos para la zona III, establecido en el D.S. N° 38/2011”. Dicha acción –su ejecución conforme a la norma– era necesaria para evaluar si el plan de acciones permite cumplir satisfactoriamente la normativa ambiental infringida, en este caso, el D.S. N° 38/2011.

110. Tal como consta en la Res. Ex. que declaró incumplido el programa de cumplimiento, la utilización de una metodología distinta a la establecida en la normativa infringida, impidió evaluar si las emisiones desde las faenas constructivas se encontraron bajo los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos, lo cual era parte esencial de Programa de Cumplimiento propuesto por don Gastón de las Riberas.

111. Además, se tiene en consideración que ésta fue realizada en forma tardía, incumpliendo el plazo de implementación establecido en el Programa de Cumplimiento y sin previa de ninguna justificación ante esta Superintendencia.

112. En éste sentido cabe señalar que en el marco de este Programa de Cumplimiento, el plazo en que se ejecutaría esta acción era fundamental por las características de la fuente emisora. La fuente emisora, al tratarse de faenas constructivas, se desarrollan en un periodo acotado de tiempo y suponen una determinada perturbación en los receptores sensibles del emisor de ruidos, de forma que era necesario medir en los receptores del ruido, en ese momento específico y, además, abarcar la mayor parte del periodo de las faenas. En este sentido, la Acción III se considera incumplida.

113. Por otro lado, se consideró también que la Acción II: “Construir y utilizar pantallas acústicas móviles” fue ejecutada en forma insatisfactoria. En este punto debe ser señalado que si bien se acreditó la adquisición de materiales y su implementación, los medios de verificación no fueron suficientes para acreditar la fecha de su implementación, dado que el Informe Final presentó inconsistencias en este aspecto.

114. En efecto, la supuesta fecha de implementación de esta acción entra en contradicción con lo indicado en el Informe de Medición de Ruidos en que, a la fecha de la primera medición (1 de julio de 2015), la misma empresa Acustec propone la medida de mitigación de instalación de barreras acústicas, de lo que es forzoso concluir que éstas no habían

sido implementadas a dicha fecha, en circunstancias que el plazo ya había vencido. En el mismo sentido que el razonamiento del incumplimiento de la acción III, se considera que ejecutar el plazo de esta acción resultaba muy importante para el cumplimiento del objetivo del Programa de Cumplimiento, teniendo en consideración el tipo de actividad y su desarrollo temporal acotado.

115. En consecuencia, para efectos de la presente resolución, se considera que la Acción II fue parcialmente incumplida.

116. En relación a la Acción VI, esto es “Enviar carta informativa a la comunidad afectada informando los días de trabajo, horarios de ejecución de trabajos con ruidos molestos y la fecha estimada de término de la obra.”, el titular no acreditó la fecha de emisión o recepción de éstas, en los términos comprometidos en su Programa de Cumplimiento.

117. Si bien dicha acción no resulta de especial influencia para el cumplimiento del objetivo del Programa de Cumplimiento, se estimó incumplida al no contener fecha en la cual fueron enviadas. Además, que al ser un compromiso del titular hacia los vecinos de la fuente emisora, comprometido en el Programa de Cumplimiento, ésta debía ser ejecutada con la seriedad adecuada y acreditada de la misma forma. Sin embargo, no resulta razonable presentar una carta, que no contiene fecha de recepción ni comprobante de envío, como medio de verificación de una medida comprometida en un Programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia. Dado lo anterior, esta acción VI se considera incumplida.

118. Luego, con relación a las otras dos acciones comprometidas en el programa de cumplimiento, se estima que la Acción I fue plenamente cumplida, lo cual fue acreditado por don Gastón de las Riberas mediante registro fotográfico de su implementación, ya referido en los considerandos 39 a 43 de la presente resolución; y, finalmente, en relación a la Acción V, relativa a efectuar una sensibilización del personal, en el informe final del programa de cumplimiento se acreditó la ejecución de variadas actividades de capacitación, de acuerdo a los considerandos 50 y 51, por lo que es posible dar por cumplida la acción.

119. Además, se debe hacer presente que de las cinco acciones contempladas en el programa de cumplimiento, se estima que las Acciones I y II son sustanciales para efectos de mitigar la emisión de ruidos, por lo que se estima que son esenciales para el cumplimiento de los objetivos del programa, asignándose una mayor importancia para estimar el nivel de ejecución del programa. Por su parte, la Acción III está destinada a evaluar la efectividad de las medidas de mitigación por lo que se considera de una importancia media para éste. Finalmente, las Acciones IV y VI se considerarán de menor importancia, teniendo presente que se trata de medidas que indirectamente permiten cumplir el objetivo del programa de cumplimiento. A continuación, en la Tabla N° 6, se enumeran las acciones del programa y su ponderación en la presente resolución:

Tabla N° 7

N° Acción	Acción	Relevancia de la acción	Cumplimiento
Acción I	Elevar cierre perimetral del costado (este, oeste, norte y sur)	mayor	Cumplida
Acción II	Construir y utilizar pantallas acústicas móviles	mayor	Incumplida (parcialmente)
Acción III	Monitoreo de niveles de emisión de ruido(1 medición una vez instalados los paneles acústicos)	media	Incumplida
Acción V	Efectuar sensibilización al personal que trabaja en faenas ruidosas sobre las medidas para el control de ruido	baja	Incumplida
Acción VI	Enviar carta informativa a la comunidad afectada informando los días de trabajo, horarios de ejecución de trabajos con ruidos molestos y la fecha estimada de término de la obra	baja	Cumplida

120. Así las cosas, el programa de cumplimiento se considera parcialmente ejecutado para efectos de ponderación de la presente circunstancia.

h. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante** para la determinación de la sanción.

121. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, don Gastón De las Riberas, debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización, circunstancia que no ha ocurrido en la especie.

122. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

123. En virtud de lo previamente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional original consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario diurno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, aplíquese a don Gastón Nicolás de las Riberas Dotte, en su calidad de titular de la faena constructiva correspondiente al Hotel Magnolia, la sanción consistente en **una multa de dos coma una unidades tributarias anuales (2,1 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

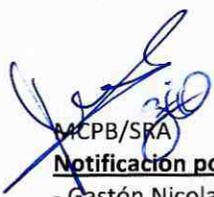
CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



MCPB/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Gastón Nicolas de las Riberas. Pelequén N° 1194, Pudahuel, Región Metropolitana.
- Carlos Leonardo Amado Herrera. Huérfanos N° 547, Santiago, Región Metropolitana.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-005-2015