RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-048-2020 SEGUIDO EN CONTRA SEGUIDO EN CONTRA DE BERSA KENNEDY S.A., TITULAR DE FAENA DE CONSTRUCCIÓN VISTA LOS ANDES LOTE C.

RESOLUCIÓN EXENTA N°115

Santiago, 21 de enero de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de 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 (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en 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 homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; 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; en la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; 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; y en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2020.

CONSIDERANDO:

I. <u>IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE</u>

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-048-2020, fue iniciado en contra de Bersa Kennedy S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT 76.026.189-0, titular de Faena de construcción Edificio Vista Los Andes Lote C

(en adelante, "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Manquehue Norte N° 966, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 13 de diciembre de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió una denuncia presentada por Daniel López Aldunate, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Faena de Construcción Vista Los Andes Lote C".

4. Con fecha 17 de diciembre de 2018, mediante el Ord. N° 3223, esta Superintendencia informó al denunciante que su denuncia será incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

5. Con fecha 7 de enero de 2019, esta SMA encomendó a Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (Seremi de Salud RM), mediante el Ord. N°48, realizar actividades de inspección ambiental referentes a la norma de ruidos, D.S. N°38/2011 MMA.

6. Con fecha 14 de febrero de 2019, mediante el Ord. N°906 de fecha 11 de febrero de 2019, la Seremi de Salud RM informó a esta Superintendencia los resultados de actividades de fiscalización de la norma de emisión de ruidos de una serie de Unidades Fiscalizables, entre ellas, la realizada el día 21 de enero de 2019, en relativa a la Obra de Construcción "Faena de Construcción Vista Los Andes Lote C".

7. Con fecha 25 de febrero de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2019-265-XIII-NE, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de enero de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 21 de enero de 2019, un fiscalizador de la Seremi de Salud RM se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en calle Cerro Colorado N°6010, Dpto. 408, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

8. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°1, realizada con fecha 21 de enero de 2019, en condición interna, con ventana abierta, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de **7 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor Nº 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	horario diurno (07:00 a 21:00 horas)	72	62	III	65	7	**Supera**

Fuente: *Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-265-XIII-NE.*

9. En razón de lo anterior, con fecha 22 de abril de 2020, el Jefe de la DSC nombró como Fiscal Instructor Titular a don Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a don Felipe García Huneeus, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

10. Con fecha 23 de abril de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-48-2020, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Bersa Kennedy S.A., siendo notificada mediante carta certificada, la que fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes, conforme al número de seguimiento 1180851764296, con fecha 29 de abril de 2020. El mismo día, se entregó copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

11. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-048-2020, en su VIII resolutorio, requirió de información a Bersa Kennedy S.A., en los siguientes términos:

"1. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.
2. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
3. Plano simple que ilustre la ubicación del recinto generador de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.
4. Construcción: Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar el horario de hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones míxer, en caso de corresponder)".

12. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-048-2020 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

13. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-048-2020, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

14. Con fecha 7 de mayo de 2020, se presentó en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, mandato judicial de fecha 10 de marzo de 2017,

repertorio N° 2256-2017, suscrito en la 5° Notaría de Santiago, donde consta que Giancarlo José Ramello Soracco, en representación de Sociedad Bersa Kennedy S.A., confirió mandato judicial a los abogados habilitados Carlos Stevenson Valdés, Carlos Correa Rodríguez, Claudio Andrés Campos Bierwirth, Patricio Hernán Reyes Infante, Guillermo Bofill Ferretti, Juan Agustín Laso Bambach, José Miguel Bambach Salvatore y Roberto Munita Valdés, para representar a la Sociedad en todo juicio, de cualquier naturaleza.

15. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 25 de mayo de 2020, Juan Agustín Laso Bambach, en representación de Bersa Kennedy S.A., presentó un escrito de descargos, indicando además la realización de medidas de mitigación.

16. Al escrito precedente, el titular acompañó los siguientes documentos:

- Copia del Informe de evaluación de ruido según D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente correspondiente a monitoreo enero-febrero-marzo 2019, realizado por la empresa Control Acústico Gerard Ingeniería Acústica SpA.
- Factura electrónica N° 3464 de fecha 26 de febrero de 2019, de la empresa Gerard Ingeniería Acústica SpA., a Inmobiliaria Vista Kennedy SpA., por un valor neto de $ 1.763.516 por el detalle de Monitoreo acústico de enero 2019.
- Factura electrónica N° 3504 de fecha 04 de abril de 2019, de la empresa Gerard Ingeniería Acústica SpA., a Inmobiliaria Vista Kennedy SpA., por un valor neto de $ 1.764.209 por el detalle de Monitoreo acústico de febrero 2019.
- Factura electrónica N° 3530 de fecha 26 de abril de 2019, de la empresa Gerard Ingeniería Acústica SpA., a Inmobiliaria Vista Kennedy SpA., por un valor neto de $ 1.769.202 por el detalle de Monitoreo acústico de marzo 2019.
- Oferta a cotización, realizada por Peri Chile Ltda., a Constructora Bersa Kennedy, de fecha 17 de abril de 2017, por equipos en alquiler, por un total de € 174.510,64, y por la compra de elementos por un valor de € 86.584,31.
- Certificado en sistema de Gestión de Calidad, norma ISO 9001:2008 de la empresa alemana PERI GmbH., válido hasta el 23 de agosto de 2018.
- Presupuesto de Instalación de malla raschel en torre, por un valor neto de UF 92,5.
- Presupuesto elevación cierre acústico CC1-CC2-CC3, por un valor neto de UF 653,4.
- Carta manuscrita de fecha 11 de enero de 2016.
- Carta manuscrita de fecha 29 de enero de 2016.
- Carta manuscrita de 10 de febrero de 2016.
- Carta manuscrita de fecha 21 de marzo de 2016.
- 13 cartas manuscritas de fecha 08 de febrero de 2017.
- Carta manuscrita de 14 de marzo de 2017.
- Carta manuscrita de 21 de marzo de 2017.
- Carta manuscrita de fecha 28 de marzo de 2017.
- Carta manuscrita de fecha 27 de abril de 2016.
- Carta manuscrita de fecha 01 de junio de 2017.
- Carta manuscrita de fecha 06 de junio de 2017.

- Carta manuscrita de fecha 17 de julio de 2017.
- Carta manuscrita de fecha 17 de agosto de 2017.
- Carta manuscrita de fecha 02 de enero de 2018.
- Carta manuscrita de 04 de mayo de 2018.
- Carta manuscrita de fecha 08 de octubre de 2018.
- Carta manuscrita de fecha 17 de enero de 2019.
- Carta manuscrita de fecha 16 de marzo de 2020.
- Mandato judicial de fecha 10 de marzo de 2017, repertorio N° 2256-2017, suscrito en la 5° Notaría de Santiago, donde consta que Giancarlo José Ramello Soracco, en representación de Sociedad Bersa Kennedy S.A., confirió mandato judicial a los abogados habilitados Carlos Stevenson Valdés, Carlos Correa Rodríguez, Claudio Andrés Campos Bierwirth, Patricio Hernán Reyes Infante, Guillermo Bofill Ferretti, Juan Agustín Laso Bambach, José Miguel Bambach Salvatore y Roberto Munita Valdés, para representar a la sociedad a la Compañía en todo juicio, de cualquier naturaleza.

17. Posteriormente, esta Superintendencia, con fecha 10 de diciembre de 2020, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-048-2020, resolvió, entre otros aspectos: III. Solicitar a la empresa acreditar mediante boletas y/o facturas la implementación y costos incurridos en el muro perimetral como barrera de mitigación de ruido que se indicó como medida de mitigación; XI Tener por acompañados los documentos presentados con fecha 25 de mayo de 2020, con excepción de los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 al 26. Lo anterior, al advertirse que presupuestos y cotizaciones no constituyen prueba de haberse incurrido en los gastos indicados, y que las cartas manuscritas son meras declaraciones de voluntad, carentes de relevancia para el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Finalmente, mediante el Resuelvo XII de la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2020 se procedió a reiterar íntegramente el requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Resolución de Formulación de Cargos.

18. Que, la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-048-2020, fue notificada en los correos electrónicos indicados por el titular, con fecha 10 de diciembre de 2020.

19. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 17 de diciembre de 2020, Guillermo Bofill Ferretti, en representación de Bersa Kennedy S.A., acompañó, en sus propias palabras, los siguientes documentos:

19.1. Boletas y/o facturas que dan cuenta de la Implementación y costos incurridos en el muro perimetral como barrera de mitigación de ruido, individualizada en el considerando N° 8, numeral 1 de la resolución exenta N°2 de fecha 10 de diciembre de 2020.

- Factura número 631876 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de febrero de 2018.
- Factura número 632180 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de febrero de 2018.
- Factura número 632190 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de febrero de 2018.
- Factura número 633130 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de marzo de 2018.
- Factura número 633203 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de marzo de 2018.
- Factura número 633623 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 30 de abril de 2018.
- Factura número 634523 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de mayo de 2018.
- Factura número 635132 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de mayo de 2018.
- Factura número 635979 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 30 de junio de 2018.
- Factura número 636900 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de julio de 2018.
- Factura número 637837 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de agosto de 2018.

- Factura número 638417 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 30 de septiembre de 2018.
- Factura número 639075 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 30 de octubre de 2018.
- Factura número 641479 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de diciembre de 2018.
- Factura número 641480 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de diciembre de 2018.
- Factura número 645104 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 30 de enero de 2019.
- Factura número 646132 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 28 de febrero de 2019.
- Factura número 647003 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de marzo de 2019.
- Factura número 649609 emitida por PERI Chile LTDA con fecha 31 de mayo de 2018.
- Factura número 20 emitida por Ingeniería y Montaje GPMIN LTDA., con fecha 16 de enero de 2019.
- Factura número 21 emitida por Ingeniería y Montaje GPMIN LTDA., con fecha 29 de enero de 2019.
- Factura número 25 emitida por Ingeniería y Montaje GPMIN LTDA., con fecha 01 de marzo de 2019.
- Factura número 29 emitida por Ingeniería y Montaje GPMIN LTDA., con fecha 12 de marzo de 2019.
- Factura número 407933 emitida por Carlos Herrera Arredondo Ltda., con fecha 20 de noviembre de 2018.
- Factura número 248556 emitida por Carlos Herrera Arredondo Ltda., con fecha 29 de marzo de 2017.
- Factura número 50 emitida por Roberto Rodrigo Fuentes Mendoza con fecha 12 de julio de 2017.
- Factura número 3038 emitida por Gerard Ingeniería Acústica SPA con fecha 12 de julio de 2017.

19.2. Contrato referido a la implementación de medidas de mitigación de ruidos y estados de pago.

- Contrato de suministro e instalación Obra Proyecto Cerro Colorado etapa 4 y 5, celebrado entre Constructora Bersa CC. SPA y GPMIN LTDA.
- Contrato marco de arrendamiento de equipos celebrado entre PERI Chile Encofrados y andamios Limitada y Bersa Kennedy S.A.
- Contrato privado de instalación proyecto Vista Los Andes, celebrado entre Bersa Kennedy S.A.A y Servicios Integrales Roberto Rodrigo Fuentes Mendoza EIRL con fecha 10 de agosto 2015.
- Contrato celebrado entre Gestión Inmobiliaria Asturias S.A. y Bersa Kennedy S.A.

19.3. Información solicitada en el requerimiento de información efectuado en el resuelvo VIII de la resolución de formulación de cargos, Res Ex. N°1 Rol D-048-2020 de fecha 23 de abril de 2020:

a) Copia de la escritura pública en la que consta la identidad y personería para actuar el representante legal de Bersa Kennedy S.A.

- Escritura de Constitución de la sociedad Bersa Kennedy S.A. de fecha 30 de junio de 2008 otorgada en la notaría pública de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna.
- Protocolización extracto Bersa Kennedy S.A.
- Reducción a escritura pública del acta de sesión de directorio número uno de Bersa Kennedy S.A.

b) Estados financieros de la empresa o Balance Tributario del año 2020.

- Formulario 22 emitido por el Servicio de Impuestos internos que da cuenta de los impuestos anuales a la renta.

c) Plano simple que ilustra la ubicación del instrumento o maquinaria generadora del ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruido, además de indicar las dimensiones del lugar.

d) Construcción: Informe que señala el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierra que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer.

20. Que, en vista de la información precedente, consta en el presente procedimiento sancionatorio, que el titular entregó información completa respecto de la solicitada por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-048-2020.

21. Finalmente, con fecha 18 de diciembre de 2020, Guillermo Bofill Ferretti, en representación de Bersa Kennedy S.A., indica acompañar una serie de documentos solicitados por la Resolución Exenta N° 2 de fecha 10 de diciembre de 2020, no obstante, no fue acompañado materialmente ningún documento. La empresa indica acompañar los siguientes documentos:

- Boletas y/o facturas que dan cuenta de la Implementación y costos incurridos en el muro perimetral como barrera de mitigación de ruido, individualizada en el considerando N° 8, numeral 1 de la Resolución Exenta N° 2, de fecha 10 de diciembre de 2020.
- Contrato referido a la implementación de medidas de mitigación de ruidos y estados de pago.
- Información solicitada en el requerimiento de información efectuado en el resuelvo VIII de la resolución de formulación de cargos.

III. DICTAMEN

22. Que, el 8 de enero de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 5/2021, el Fiscal Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla Nº2: Formulación de cargos

<table>
<tr><th>N°</th><th>Hecho que se estima constitutivo de infracción</th><th>Norma que se considera infringida</th><th>Clasificación</th></tr>
<tr><td>1</td><td>La obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 72 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.</td><td>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:
“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”:

Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011
<table><tr><th>Zona</th><th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>65</td></tr></table></td><td>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</td></tr>
</table>

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

24. Habiendo sido notificada la empresa de la Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1/ Rol D-048-2020), conforme se indica previamente, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

25. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 29 de abril de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N°1/ Rol D-048-2020, la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 25 de mayo de 2020:

26. El titular señala los siguientes puntos:

1. Falta de notificación de la medición que supuestamente habría constatado la infracción: "(...) *mi representada jamás fue informada ni estuvo presente en la medición efectuada, razón por la cual le es imposible validarla de algún modo, careciendo la misma de todo nivel de imparcialidad al no haber estado presente el supuesto infractor* (...)".

2. Imposibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento: El procedimiento sancionatorio se habría iniciado con más de un año y 3 meses de retraso tras la única fiscalización a la obra, en circunstancias que al día de la notificación de la Formulación de cargos la Obra ya se encuentra terminada, tal como consta de los certificados que se acompañan a esta presentación. "*Así, es imposible presentar un Programa de Cumplimiento por dos razones: (i) al momento de notificación del procedimiento, las Obras ya se encontraban terminadas; y (ii) no se puede presentar un Programa de Cumplimiento si las obras se encuentran finalizadas, puesto que el fin de un Programa de Cumplimiento es precisamente la implementación de medidas de mitigación con posterioridad a la fiscalización (...) La situación anteriormente descrita constituye, por lo tanto una carga anormal e ilegítima para el administrado sumariado, suprimiendo una prerrogativa de la cual goza mi representado con motivo de la excesiva demora en la cual incurrió la Superintendencia en cuestión, atentando directamente contra la garantía constitucional del debido proceso y la obligación de llevar un procedimiento racional y justo. Se suma además, la oposición de los principios de celeridad, certeza jurídica y eficiencia claramente previstos en la ley 19.880.*".

3. Tardanza de la SMA en iniciar el procedimiento sancionador: El proceso sancionador constaría de 3 etapas, iniciación, instrucción y finalización: En palabras del titular, "(...) *El procedimiento se puede iniciar de oficio, a solicitud de un organismo sectorial o por denuncia. En el caso de autos el procedimiento se dio inicio con la denuncia formulada por un particular el día 13 de diciembre de 2018, donde don Daniel López Aldunate habría indicado que estaba sufriendo ruidos molestos producto de la Obra (...) Conforme a los supuestos facticos*

señalados en la Res. Ex. Nº1/Rol D-048-2020, se desprende que la SMA demoró un año y cuatro meses entre la etapa de iniciación y la de instrucción, excediendo con creces los plazos establecidos en la ley Nº 19.880 sobre procedimientos administrativos19. Se evidencia, por tanto, una etapa del procedimiento administrativo sancionatorio (instrucción) naturalmente extemporánea y que supera el límite de tiempo fijado en la norma aludida, e incluso el límite de tiempo razonable y prudente atendido el bien jurídico que se le ha encomendado proteger a la SMA, sin hacer referencia en caso alguno a una situación caso fortuito o fuerza mayor para justificar la tardanza en la aplicación de la sanción (...).".

Sin perjuicio de lo anterior, el titular solicitó en un Primer Otrosí, que en caso de no acogerse los argumentos precedentes para dar lugar a la absolución de cargos, **se tuviera presente las circunstancias que harían aplicable la amonestación por escrito en el caso de infracción leve, conforme al artículo 39, letra c) y artículo 40 de la LOSMA**, referidas a:

"(...) *a) La infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medioambiente ni a la salud de las personas. El informe independiente encargado por mi representada da cuenta del hecho que en las fechas en que se hizo la medición, jamás se superó la Norma.*

b) No se ha obtenido un beneficio económico con la infracción. Por el contrario, en la implementación de medidas de mitigación al ruido emitido en las faenas constructivas (tanto antes como durante la construcción de la Obra), mi representada incurrió en costos cuya suma total asciende a más de UF 11.132.-

c) Bersa Kennedy S.A. no cuenta con una conducta anterior negativa en materia ambiental.

d) Se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento de estar en infracción de la Norma de Emisión de Ruidos, como se puede advertir del acta de fiscalización, en que se indica que los resultados serían enviados a la SMA para su evaluación y resolución, sin poner en conocimiento a mi representada de manera oportuna para la implementación de medidas que puedan mitigar la emisión de ruidos asociados a la Obra (...)".

27. Junto con los descargos precedentes, **el titular indica haber realizado las siguientes medidas de mitigación:**

1. Implementación de muro perimetral como barrera de mitigación de ruido:

- Muro perimetral como barrera de mitigación de ruido, para lo cual Bersa incurrió en un costo de UF 2.810 por concepto de arriendo de equipos traídos directamente de Alemania para este fin y para este proyecto, cabe destacar que el valor de los equipos supera las UF 7.000"

-Pantallas Acústicas contra perímetro de Vecinos por un monto de UF 974.

-Galpón acústico para descargas de camiones y bombas de hormigón con un costo aproximado de UF 348". Mostrando 4 fotografías sin fechar ni georreferenciar.

2. Comunicación con comunidades y municipalidad. Se habrían realizado, desde el inicio de las obras de construcción el monitoreo acústico permanente de las emisiones de ruido por parte de la obra, siendo los puntos de control precisamente los edificios de los vecinos más inmediatos.

3. Elaboración de Informe Técnico para verificar mitigación. BERSA contrató a la empresa "Gerard Ingeniería Acústica SpA.", para la realización del monitoreo de ruido correspondiente, quien a través de la ETFA Acustec Ltda., realizó las mediciones correspondientes.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

28. En los párrafos siguientes, esta Superintendencia realizará análisis del fundamento de los Descargos presentados por Bersa Kennedy S.A., en el orden señalado en el mismo escrito.

i. Respecto a la Falta de notificación de la medición que supuestamente habría constatado la infracción.

29. Sobre el particular, el titular señala que *"(...) mi representada jamás fue informada ni estuvo presente en la medición efectuada, razón por la cual le es imposible validarla de algún modo, careciendo la misma de todo nivel de imparcialidad al no haber estado presente el supuesto infractor* (...)".

30. Ahora bien, en primer término, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, respecto del principio de contradictoriedad. Dicho artículo establece que *"(...) [L]os interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. / Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto (...) / Los* interesados *podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. / En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento (...)".*

31. En este sentido, la Corte Suprema en sentencia dictada en causa Rol Nº 95.126-2016, de fecha 20 de febrero de 2018, señala que, "*(...) [e]l artículo 10 de la Ley N° 19.880 establece el principio de contradicción, en el sentido que el procedimiento ante la Administración debe tener el carácter de contradictorio, sin* importar *si el procedimiento se inició de oficio o a petición de parte, pudiendo los interesados formular alegaciones, solicitar pruebas y aportar probanzas (...)".* En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 17.793 de fecha 2 de julio de 2019, a propósito del principio de contradictoriedad, señala *"(...) [E]l artículo 10 de este último cuerpo legal* [Ley N° 19.880] *dispone como principio del procedimiento administrativo que los interesados podrán, en cualquier momento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (...)".*

32. Sobre el particular, conviene tener presente en esta materia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que señala como exigencias básicas que caracterizan un debido proceso la formulación de cargos, su notificación al inculpado, así como una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional[1]. A este respecto, en palabras del autor Eduardo Cordero, *"(...) resulta relevante en la sentencia lo que considera como 'elementos básicos del debido proceso, como manifestación del principio de contradictoriedad', que la resume en los siguientes puntos:*
- El conocimiento de los cargos que se dirigen en contra de los administrados;
- La bilateralidad de la audiencia;
- La oportunidad de presentar descargos; y
- La oportunidad de aportar las pruebas que se estimen pertinentes[2](...)".

33. Que, en concordancia con lo anterior, el procedimiento sancionatorio en curso contempló todos y cada uno de dichos elementos, siendo una manifestación de los mismos la notificación por carta certificada de la formulación de cargos, lo cual materializa a su vez la bilateralidad de la audiencia[3]; y la presentación de escrito de Descargos por parte del titular con fecha 25 de mayo de 2020, junto con medios documentales tendientes a acreditar sus alegaciones, ponderados latamente por esta Superintendencia.

34. Finalmente, cabe señalar que, el Reporte Técnico del D.S. N° 38/2011 del MMA contiene una ficha de información de medición de ruido, una ficha de georreferenciación de medición de ruido, una ficha de medición de niveles de ruido, así como una ficha de evaluación de niveles de ruido, todas las cuales, en conjunto con los certificados de calibración, forman parte integrante del expediente Rol-D-048-2020, siendo antecedentes y fundamento de la Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2020, que formula cargos que indica a Bersa Kennedy S.A.

ii. Respecto a la Imposibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento.

35. En relación a este punto, en síntesis, el titular sostuvo en su escrito de Descargos que el procedimiento sancionatorio se habría iniciado con más de un año y tres meses de retraso tras la única fiscalización a la obra, en circunstancias que al día de la notificación de la Formulación de cargos la Obra ya se encontraba finalizada.

36. Conforme se ha señalado previamente en la presente resolución, no es efectivo que Bersa Kennedy S.A. no tuvo oportunidad de presentar un PdC. En este sentido, el cuarto resolutorio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2020, señaló expresamente que *"(...)[D]e conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (...)".* A continuación, el noveno resolutorio, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, determina ampliar de oficio el plazo señalado en el cuarto resolutorio, otorgando 5 días hábiles adicionales para la presentación de un PdC.

---

[1] Considerando décimo cuarto, Sentencia Tribunal Constitucional dictada en causa Rol N° 2784-2015.
[2] Cordero Quinzacara, Eduardo, *El debido procedimiento administrativo sancionador y el derecho a la defensa* (2018), en Sentencias Destacadas 2017. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, LyD Ediciones.
[3] Sentencias Tribunal Constitucional, Rol N° 481-2006, 676-2006, 616-2007 y 1518-2009, entre otros.

37. Ahora bien, respecto a la alegación del titular relativo a que "*(...) jamás fue informada ni estuvo presente en la medición efectuada, razón por la cual le es imposible validarla de algún modo (...)*", cabe señalar que no es efectivo que Bersa Kennedy S.A. estuviera impedida de rendir prueba o realizar validación de la misma. Por cuanto, si el titular hubiese presentado PdC, conforme a lo dispuesto en la *Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos,* una de las medidas cuya ejecución es de carácter obligatorio, es la medición final de ruidos realizada por una ETFA debidamente autorizada por esta Superintendencia, de modo de poder acreditar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, lo cual, según consta en el procedimiento, no se verificó. Lo anterior hubiese sido posible, mediante la solicitud de la empresa a una ETFA de una proyección de los niveles de ruido en base a la norma ISO 9613-1, considerando los criterios técnicos aplicables sobre la memoria de cálculo, instruidos mediante Resolución Exenta N°128/2019 de esta SMA. Consecuentemente, no es efectivo que se impidiera a Bersa Kennedy S.A. rendir o aportar prueba, a quien le fueron indicados incluso los medios que podría hacer valer, a pesar de lo cual, voluntariamente, el titular optó por no presentar un PdC y remitir únicamente escrito de Descargos, junto con medios documentales tendientes a acreditar sus dichos.

38. En concordancia con lo anterior, la afirmación del titular en el sentido de que no tuvo oportunidad de presentar un PdC, habiendo sido válidamente notificada la Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2020, según consta en el número de seguimiento de la carta certificada, no es efectiva y carece de fundamento.

iii. Respecto a la supuesta tardanza de la SMA en iniciar el procedimiento sancionador

39. Respecto de la alegación del titular de haberse efectuado en este procedimiento la notificación de la formulación de cargos de forma inoportuna, es posible concluir que aquello no es tal. En efecto, el artículo el artículo 37 de la LOSMA establece que las infracciones prescriben a los 3 años de cometidas, interrumpiéndose con la notificación de la formulación de cargos. Así, malamente puede sostenerse que la notificación de la formulación de cargos fue efectuada inoportunamente, cuando ésta se llevó a cabo dentro del plazo que la ley establece.

40. En el caso concreto, el hecho infraccional sobre el cual se basa el actual procedimiento administrativo sancionador, fue constatado por fiscalizadores el día 21 de enero de 2019, para más tarde formularse cargos el día 23 de abril de 2020. La empresa fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Las Condes, con fecha 29 de abril de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851764296, por lo que se inició el procedimiento dentro de los plazos establecidos en la norma precedentemente citada.; y en este sentido las alegaciones de la empresa deben ser descartadas

iv. Respecto a las medidas de mitigación

41. Las medidas de mitigación que indica el titular haber ejecutado, se analizará en la ponderación del artículo 40 de la LOSMA, sección referida a la ejecución de medidas de mitigación. No obstante, cabe indicar, respecto al informe presentado por

la empresa, que este no descarta la excedencia registrada el 21 de enero del 2019. Ello porque la primera medición fue realizada el día 29 de enero de 2019. Asimismo, dicho informe fue realizado por una consultora que no se encuentra en el registro público de ETFAS, por lo cual sus resultados carecen de verificabilidad y no resultan fehacientes, por lo que no es posible considerarlos como concluyentes en el presente procedimiento sancionatorio.

v. Respecto a tener presente las circunstancias que harían aplicable la amonestación por escrito en el caso de infracción leve, conforme al artículo 39, letra c) y artículo 40 de la LOSMA.

42. Es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como los literales *"a) La infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medioambiente ni a la salud de las personas. El informe independiente encargado por mi representada da cuenta del hecho que en las fechas en que se hizo la medición, jamás se superó la Norma. b) No se ha obtenido un beneficio económico con la infracción. Por el contrario, en la implementación de medidas de mitigación al ruido emitido en las faenas constructivas (tanto antes como durante la construcción de la Obra), mi representada incurrió en costos cuya suma total asciende a más de UF 11.132.- c) Bersa Kennedy S.A. no cuenta con una conducta anterior negativa en materia ambiental; y, d) Se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento de estar en infracción de la Norma de Emisión de Ruidos, como se puede advertir del acta de fiscalización, en que se indica que los resultados serían enviados a la SMA para su evaluación y resolución, sin poner en conocimiento a mi representada de manera oportuna para la implementación de medidas que puedan mitigar la emisión de ruidos asociados a la Obra".* Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos siguientes de la presente resolución.

43. No obstante lo anterior, es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, 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 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 21 de enero de 2019. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

46. 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 LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica[4], es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

49. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que "*(...) La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad (...)*"[5]

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

51. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud RM, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de enero

---

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

[5] JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición han sido descritos previamente en esta resolución.

52. En el presente caso, tal como se indicó previamente, el titular presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 21 de enero de 2019, pero no presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

53. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud RM, el día 21 de enero de 2019, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 72 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptores sensible con domicilio ubicado en calle Cerro Colorado N° 6010, dpto. N° 408, comuna de Las Condes , Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

54. 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 Nº 1 / Rol D-048-2020, esto es, la obtención con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **72 dB(A)**, medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

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

56. Finalmente, el referido hecho 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 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

57. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta Nº 1 / Rol D-048-2020, fue identificado en 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 del MMA.

58. En este sentido, en relación al 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.

59. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

60. 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.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

61. El artículo 38 de la LOSMA 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.

62. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el el literal b) que *"(...)[l]as infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales (...)".*

63. 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 LOSMA.

64. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017" de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Bases Metodológicas"), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el

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

presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

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

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado[7].

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción[8].

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción[9].

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma[10].

e) La conducta anterior del infractor[11].

f) La capacidad económica del infractor[12].

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°[13].

---

[7] 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.

[8] 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.

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

[10] 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.

[11] 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.

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

[13] 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

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado[14].

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"[15].

66. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
b. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme se indicó previamente en esta resolución.

67. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

68. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

69. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

[14] Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.
[15] 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.

70. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

71. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

72. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 21 de enero de 2019 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **7 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N°1, ubicado en calle Cerro Colorado N°6010, Dpto. 408, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, siendo el ruido emitido por Faena de Construcción Vista Los Andes Lote C.

(a) Escenario de Cumplimiento.

73. 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 cumplimento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del 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 Nº 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento[16].

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.[17]	$	7.530.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruido.	$	1.140.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra	$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de tapas acústicas para ventanas.	$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016

[16] 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.

[17] Obtenido de un costo estimado de $15.000 por metro lineal de apantallamiento según fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción PdC ROL D-085-2016 para una imagen satelital del día 12 de diciembre del 2016. Dicho costo fue ponderado por un perímetro de 502 metros lineales de la UF según la fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción para una imagen satelital del día 9 de febrero de 2019 a través del software Google Earth.

Costo total que debió ser incurrido	**$**	**23.070.000**

74. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas corresponden a medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo a los estándares aprobados en distintos Programas de Cumplimiento, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta SMA.

75. 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 21 de enero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

76. 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.

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

Tabla N°4: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento[18]

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Costos asociados al apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	$	9.994.000	16-01-2019	Facturas electrónicas N°20, 21, 25 y 29 acompañadas en los descargos
Costo total incurrido	**$**	**9.994.000**		

78. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que son las medidas llevadas a cabo por el titular correspondiente a la acción N°1 del escenario de cumplimiento teórico, en donde se ha concluido que las facturas mencionadas son aquellas relacionadas con la implementación de esta y se descartan aquellas que fueron implementadas de manera significativamente anterior a la fecha de la constatación de la infracción.

79. Las medidas previamente indicadas, si bien resultan ser eficaces, no son suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida por cuanto no abarcan la totalidad de fuentes emisoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable y no se presentó una medición acústica realizada por una ETFA que permita concluir que dichas medidas fueron idóneas.

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

80. Respecto a los costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutados a la fecha de la presente resolución, -determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

81. 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 11 de febrero de 2021, y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de construcción. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2020.

Tabla N°5 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	24.833.746	40.6	**1.6**

82. 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

83. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que "De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de "peligro ocasionado", es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma"19. 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. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

88. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor"20. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro21 y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible22, sea esta completa o

---

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

[20] 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

[21] 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.

[22] Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". pág. 19. Disponible en línea:

potencial23. El SEA ha definido el peligro como "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"24. 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.

89. 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 afianzado25 ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU., 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 mental[26].

90. 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 ruido[27].

91. 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.

92. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa[28]. Lo anterior, debido a que existe

---

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

[23] 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.

[24] Ídem.

[25] 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.

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

[27] Ibíd.

[28] 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.

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto[29] y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

93. 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.

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

95. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 72 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 7 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 5en la energía del sonido[30] 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 [y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población].

96. 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 emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo[31]. De esta forma, en base a información estimada por esta superintendencia respecto a la frecuencia de funcionamiento de los equipos, maquinarias y herramientas, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

---

[29] 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.

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

[31] Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico,** se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 7280. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

97. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y por lo tanto, en dichos términos será considerado en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

98. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la 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.

99. 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*".

100. 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 III.

101. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula[32]:

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

Donde,
L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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).

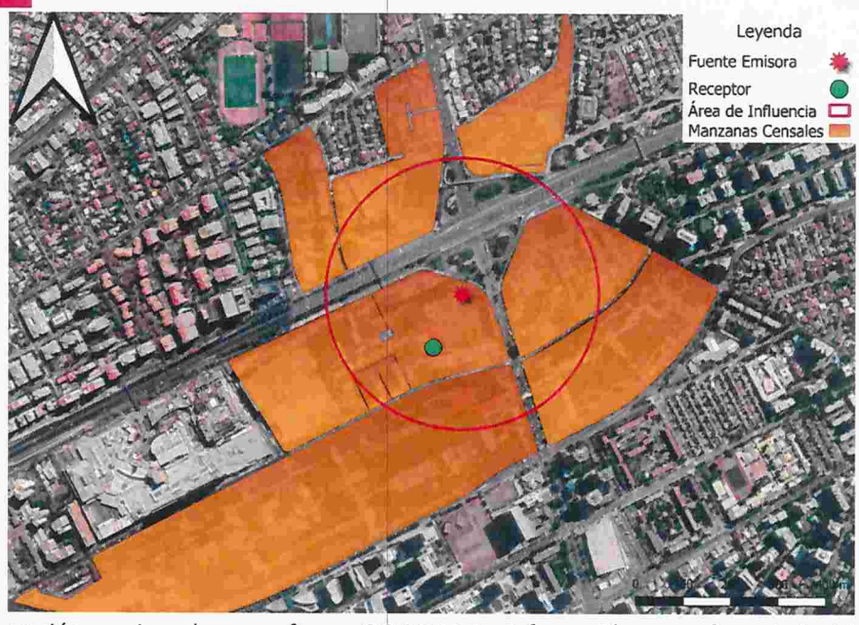
102. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

103. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 21 de enero de 2019, que corresponde a 72 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 288 metros desde la fuente emisora.

104. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales[33] del Censo 2017[34], para la comuna de Las Condes, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen Nº 1: Intersección manzanas censales y AI

[33] 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.
[34] http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

105. 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 Nº 6: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13114011001007	145	4080	3072	75	109
M2	13114011001008	156	3538	3538	100	156
M3	13114011001009	990	59418	44666	75	744
M4	13114011001010	0	77892	12784	16	0
M5	13114011001901	1759	336514	86693	26	453
M6	13132021005035	468	31990	1634	5	24
	13132021005038	74	59442	28534	48	36
	13132051001039	33	36520	2394	7	2

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

106. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el *buffer* identificado como AI, es de **1524 personas.**

107. 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)

108. 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.

109. 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.

110. 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.

111. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *"(...) proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula (...)"*[35]. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

112. 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.

113. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

---

[35] Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

114. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 7 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 21 de enero de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ Rol D-048-2020. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

115. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

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

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

118. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

119. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, "*la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos*"[36]. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

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

120. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

121. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Bersa Kennedy S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2008, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos (SII) con fecha 23 de julio de 2008. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que conforme a la información obtenida en su sitio web[37] su giro principal de actividad económica es la construcción de Edificios de altura de alta densidad. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que, conforme a lo declarado en el año tributario 2020 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 460 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

122. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que, se produce dentro de una actividad propia de su giro como es la construcción, en relación a uno de sus efectos nocivos más frecuentes como es la emisión de ruido, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

123. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

124. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

[37] https://www.bersa.cl. Sitio web visitado por última vez el día 21 de diciembre de 2020.

125. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

126. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular, con fecha 17 de diciembre de 2020, dio cumplimiento íntegro a la reiteración de requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Resolución de Formulación de Cargos.

127. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

128. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario[38], idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

129. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados por medio de las Facturas electrónicas N°20, 21, 25 y 29, acompañadas en el escrito de descargos.

130. De acuerdo a la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: Costos asociados al apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas, respaldadas por medio de las facturas electrónicas N° 20, 21, 25 y 29 acompañadas en los descargos, descartándose aquellas que fueron implementadas de manera significativamente anterior a la fecha de la constatación de la infracción.

131. Dicho apantallamiento con barreras acústicas si bien resulta ser eficaz, no es suficiente para mitigar la excedencia detectada en la medición

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

referida por cuanto no abarca la totalidad de fuentes emisoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable, y tampoco se presentó una medición acústica realizada por una ETFA que permita concluir que dichas medidas fueron idóneas.

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

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

135. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública[39]. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

136. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información

[39] CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

137. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII)[40], correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Bersa Kennedy S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 200.000,01 y UF 600.000.

138. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como grande 2, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

139. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

140. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

141. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

[40] Considerando que en la información entregada por el titular sólo se encuentra el formulario 22 del SII, en base al cual no es posible determinar la capacidad económica del infractor.

142. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 202041, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la sanción.

143. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *"La obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 72 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III"*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Bersa Kennedy S.A., Rol Único Tributario N°76.026.189-0, titular de Faena de construcción Edificio Vista Los Andes Lote C, la sanción consistente en veintitrés Unidades Tributarias Anuales (23 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, 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.

---

[41] Disponible en https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf [fecha última visita: 26 de mayo de 2020].

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

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será 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. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente link: https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/.

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 LOSMA 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

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
GOBIERNO DE CHILE

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS

Notificación correo electrónico:

- Representante legal de Bersa Keneddy S.A.: jlasob@bbgschile.com; y gbofill@bbgschile.com

Notificación carta certificada:

- Daniel López Aldunate, domiciliado en Cerro Colorado Nº 6010, dpto. 408, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-048-2019

Expediente cero papel: N° 30506/2020