

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-077-2020**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 682

Santiago, 23 de marzo de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en 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° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en 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; en la Resolución Exenta N° 2.563, de 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "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 D.S. 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 D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; 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; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-077-2020 y; en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR Y DE

LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-077-2020, fue iniciado en contra de Empresa Constructora Proyekta Ltda. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N°78.063.650-5, titular de Edificio Centinela (en adelante, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Eduardo de la Barra N°1444, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 25 de julio de 2017, esta SMA recibió el Oficio N°5516, de fecha 17 de julio de 2017, de la I. Municipalidad de Providencia, mediante la cual informó haber recibido reclamos de Andrés Gallardo Vera, por ruidos molestos producidos por la obra de construcción ubicada en calle Eduardo de la Barra N°1444, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago. En la misma oportunidad informó la realización de evaluación acústica, adjuntando las fichas de información de medición de ruidos correspondientes.

4. Con fecha 26 de julio de 2017, mediante el Ord. N° 1757, esta Superintendencia informó al denunciante que se había tomado conocimiento de su denuncia, por lo que dichos antecedentes se encontraban en análisis por parte de esta entidad, en el marco de sus competencias por la eventual vulneración de la Norma de Emisión de Ruidos.

5. Que, mediante Memorándum N°458/2017, de 08 de agosto de 2017, la entonces Oficina Regional Metropolitana de Santiago solicitó el análisis de los informes de medición de ruidos efectuados por la I. Municipalidad de Providencia, asociado a la denuncia, a la División de Fiscalización, ambos de esta SMA.

6. Que, mediante Memorándum N°491/2017, de 24 de agosto de 2017, la División de Fiscalización respondió a la entonces Oficina Regional Metropolitana de Santiago, ambas de esta SMA, el Memorándum N°458/2017, indicando que la unidad fiscalizable superaba en 7 dB(A) el límite establecido para la zona del receptor.

7. Que, con fecha 21 de febrero de 2018, esta SMA recibió el Oficio N°1509, de fecha 14 de febrero de 2018, de la I. Municipalidad de Providencia, mediante la cual informó de la solicitud de fiscalización realizada por Pablo Lozano Lizama, por ruidos molestos producidos por la obra de construcción ubicada en calle Eduardo de la Barra N° 1444, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago. En la misma oportunidad informó que dicha Unidad Fiscalizable no cumplía con la norma de ruido vigente y adjuntó Ficha de Medición de Ruidos y sus anexos.

8. Que, mediante Ord. N° 492, de 23 de febrero de 2018, esta SMA informó a Pablo Lozano Lizama, que su denuncia había sido registrada en nuestros sistemas.

9. Que, con fecha 14 de agosto de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-1030-XIII-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de julio de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 7 de julio de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando tercero, ubicado en Los Capitanes N° 1417, departamento N° 303, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

10. 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. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha 07 de julio de 2017, en condición externa, 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 N° 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	Diurno	67	50	II	60	7	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-1030-XIII-NE-IA.

11. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°346/2020, de 04 de junio de 2020, se procedió a designar como Instructor Titular a Jaime Jeldres García, y a Monserrat Estruch Ferma como Instructora Suplente.

12. Que, con fecha 10 de junio de 2020 y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-077-2020, con la formulación de cargos a la Empresa Constructora Proyekta Ltda., titular del recinto “Edificio Centinela”, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

13. Que, en el resuelto VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-077-2020 del presente procedimiento sancionatorio se realizó un requerimiento de información al titular en los siguientes términos:

“1. Identidad y personería con que actúa el 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 instrumento o maquinaria generadora 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 del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.”

14. 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-077-2020 ya referida, en su IV resolutorio otorgó 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.

15. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad con 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-077-2020, 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.

16. Que, la Res. Ex. N°1/ Rol D-077-2020, fue notificada personalmente al titular con fecha 07 de julio de 2020, según consta en el acta extendida para tal efecto, incorporada al expediente del presente procedimiento administrativo, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un PdC por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

17. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día martes 28 de julio de 2020, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día jueves 6 de agosto de 2020.

18. Que, encontrándose dentro de plazo, mediante correo electrónico de fecha 10 de julio de 2020, Eduardo Poblete Contreras en representación de titular, solicitó asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un PdC.

19. Que, con fecha 17 de julio de 2020, se llevó a cabo la reunión para la asistencia solicitada por el titular, conforme a lo dispuesto en el artículo tercero literal u) de la LOSMA, mediante Videoconferencia.

20. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 6 de agosto de 2020, Hugo Irrarrázaval Mena, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual sostuvo los siguientes argumentos, en virtud de los cuales solicitó absolver del cargo formulado a Empresa Constructora Proyekta Ltda.:

- a. Existiría falta al debido proceso administrativo, por cuanto el titular no habría tomado conocimiento oportunamente de la fiscalización ambiental ni habría sido notificada oportunamente, lo cual sería relevante para corroborar la información y adoptar medidas de mitigación pertinentes o rebatirla, si fuera el caso. Así también, alega que no tuvo la oportunidad de ejercer los derechos que concede la LOSMA, como

presentar PdC, dado que los hechos infraccionales habrían ocurrido hace aproximadamente 3 años.

- b. Habrían implementado medidas para dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011, las que habrían consistido en pantallas acústicas individuales en los trabajos de mayor emisión de ruidos como el picado de hormigones, perforaciones con roto martillos, cortes con esmeriles angulares, etc. Indica que la bomba de inyección de hormigón, disponía de una cabina de placas OBS de 9,1 mm y lana mineral de alta densidad de 80 mm de espesor y malla rachel. Finalmente señala que se habrían instalado ventanas de termopaneles y que la obra habría contado con cierres perimetrales.
- c. Hace presente que durante el periodo que fue realizada la fiscalización se habría estado ejecutando otra obra de titularidad de la empresa constructora Santafe S.A., la que aportaría emisiones de ruidos paralelamente a la obra del titular.
- d. Señala que de acuerdo al mapa de ruidos de Mapcity, respecto del cual existe un convenio de colaboración con el Ministerio de Medio Ambiente, la zona donde se ubicaría el Receptor N°1 registraría un nivel de ruido promedio de entre 70 dB(A) a 75 dB(A), concluyendo que en condiciones normales el ruido del sector sobrepasa la medición realizada en las obras del titular.

21. En esta oportunidad, el titular además solicitó tener por cumplido lo ordenado en el Resuelvo VIII de la Resolución de formulación de cargos, toda vez que:

- a. Acompañó escritura pública de fecha 19 de noviembre de 1990, en la cual consta la personería de Hugo Irrázaval Mena para actuar en representación del titular.
- b. Acompañó balance tributario del año 2019.
- c. Indicó que no le es posible acompañar plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición, debido a que las obras concluyeron hace dos años. Indica que el reporte técnico no habría singularizado el instrumento o maquinaria generadora de ruido.

- d. Acompañó listado de herramientas utilizadas, sin embargo, indica que no es posible dar mayor precisión por el tiempo transcurrido desde la finalización de las obras.
22. Finalmente, en la misma presentación, el titular acompañó los siguientes documentos:
- a. Escritura Pública de fecha 19 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría de Santiago de Aliro Veloso Muñoz;
 - b. Balance Tributario del año 2019.
 - c. Listado de herramientas.
 - d. Certificado de recepción definitiva de obras de edificación N°199/18 emitido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia con fecha 06 de junio de 2018.
 - e. Certificado de fecha 14 de febrero de 2018, emitido por Guillermo Cazaux Miranda, gerente general de Cazaux y Guzmán Ingeniería.
 - f. Fotografías simples que darían cuenta de medidas de mitigación adoptadas durante la ejecución de obras.

23. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-077-2020, de 08 de septiembre de 2020, esta SMA resolvió: (i) Tener por presentado el escrito de descargos presentado por el titular; (ii) Tener por acompañados e incorporar los documentos y antecedentes; (iii) Tener presente la personería de Hugo Irrarrázaval Mena para actuar en representación del titular; (iv) Solicitar al titular informar correo electrónico para próximas notificaciones en el presente procedimiento administrativo sancionatorio; y (v) Notificar por carta certificada la resolución.

24. Que, la Res. Ex. N°2/ Rol D-077-2020, fue notificada al titular por carta certificada, recepcionada en la Oficina de Correos correspondiente con fecha 15 de octubre de 2020, conforme al número de seguimiento 1176269733139.

25. Que, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-077-2020, de 22 de febrero de 2021, se tuvo por interesado al denunciante Pablo Lozano Lizama.

III. DICTAMEN

26. Con fecha 09 de marzo de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 26/2021, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 07 de julio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"><tr><td>Zona</td><td>De 7 a 21 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>II</td><td>60</td></tr></table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

28. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular (Res. Ex. N°1/ Rol D-077-2020), conforme se indica en el considerando 16 de esta resolución, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

29. Habiendo sido notificado el titular personalmente de la Resolución Exenta N°1/Rol D-077-2020 con fecha 07 de julio de 2020, conforme se indica en el considerando 16 de esta resolución, el titular presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 06 de agosto de 2020:

30. En su escrito de descargos, el titular expuso los argumentos descritos en el considerando 20 de este acto administrativo, en virtud de los cuales solicitó absolver del cargo formulado a Empresa Constructora Proyekta Ltda.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

b.1) Alegación sobre la supuesta falta al debido proceso administrativo

31. Que, de acuerdo al artículo 49 de la LOSMA, el procedimiento administrativo sancionatorio se inicia con la formulación de cargos. En este sentido, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio con la formulación de cargos, los principios enunciados en el artículo 4 de la Ley N°19.880 deberán ser aplicados según corresponda. Así, en el caso particular, los principios de celeridad y contradictoriedad cobran relevancia una vez iniciado el procedimiento. Como se verá, ambos principios han informado el presente procedimiento correctamente.

32. Que, en efecto, el principio de celeridad, establecido en el artículo séptimo de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, implica que el procedimiento administrativo sea impulsado de oficio en todos sus trámites, actuando los órganos de la Administración del Estado por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento y en su prosecución.

33. Que, en el presente procedimiento, el Instructor, una vez recibido el Informe de Fiscalización Ambiental que registra una excedencia respecto del límite máximo permisible establecido en el D.S. N°38/2011 y siendo estos rigurosamente analizados, formuló cargos en contra de la Empresa Constructora Proyekta Ltda., iniciando el procedimiento administrativo sancionatorio, con fecha 10 de junio de 2020, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-077-2020. Esta resolución fue notificada al titular el 07 de julio de 2020, momento a partir del cual el titular tenía completo acceso a la integridad de los antecedentes del presente procedimiento en el sitio web www.snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2239. Posteriormente, el titular solicitó reunión de asistencia para el cumplimiento, la cual se llevó a cabo el día 17 de julio de 2020. Finalmente, el titular optó por no presentar PdC y en cambio, dentro de plazo presentó un escrito que contenían sus descargos. En esta línea, respecto de la alegación consistente en que la empresa habría estado imposibilitada de presentar un PdC, por haber concluido la obra al momento de efectuarse la formulación de cargos; lo cierto es que esta circunstancia no es óbice legal para ejercer el derecho que tiene todo sujeto regulado de presentar un PdC, y, en consecuencia, ser evaluado por esta Superintendencia en relación a su conformidad con los requisitos que establece para su aprobación el art. 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, a saber, eficacia, integridad y verificabilidad, pudiendo proponer no solo medidas por ejecutar, sino que también aquellas que ya han sido ejecutadas. No obstante, como ya se indicó, el titular optó por presentar un escrito de descargos.

34. Que, por otra parte, el principio de contradictoriedad, establecido en el artículo décimo de la misma Ley, implica que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio.

35. Que, en el presente procedimiento administrativo, dicho principio se materializó con la notificación de la formulación de cargos, con la reunión para la asistencia, la presentación de descargos y documentos que realizó el titular con fecha 06 de agosto de 2020.

36. A mayor abundamiento, 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 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.

b.2) Alegación sobre la eventual implementación de medidas de mitigación

37. Que, para mayor orden y mejor entendimiento de los razonamientos que se expondrán, las alegaciones del titular sobre la implementación de las medidas de mitigación serán analizados en el acápite correspondiente. Sin embargo, puede adelantarse desde ya que eventuales medidas de mitigación aludidas por el titular, no se encuentran acreditadas fehacientemente en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, toda vez que no se acompañaron medios de verificación idóneos ni suficientes, tales como fotografías fechadas y georreferencias y/o boletas o facturas que reflejan la implementación y ejecución de éstas, así como tampoco los costos incurridos en su materialización.

b.3) Alegación sobre ruido de fondo

38. Que, sobre lo dicho por el titular en orden a que existiría otra fuente emisora de ruido en las cercanías de la unidad fiscalizable objeto del presente procedimiento, es necesario señalar que se constató, por los fiscalizadores, que el ruido de fondo no alteraba las mediciones, dejándose registro de ello en el Reporte Técnico respectivo. En esta línea, cabe indicar que conforme se señala en la Res. Ex. N° 867/2016 de la SMA, *“La afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno técnico, que se basa en medir ambos niveles y compararlos, comprobándose que estos no se afectan y estableciendo las correcciones que correspondan según la normativa; y uno práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido. Como ya se ha mencionado, la medición del ruido de fondo corresponde más bien a una evaluación”*.¹

39. Que, al respecto, es menester señalar que conforme se indicará con mayor detalle en el acápite VII de la presente resolución, existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, habiendo sido además dichas mediciones debidamente validadas por esta Superintendencia.

40. Por otra parte, se refirió al mapa de ruidos existente en la plataforma MAPCITY. Sin embargo, ello no puede ser tenido como elemento

¹ Véase numeral 9.3, Anexo N° 3 sobre criterios para la medición de ruido de fondo, página 28 del protocolo aprobado mediante Res. Ex. N° 867/2016.

probatorio suficiente, toda vez que dicho mapa fue elaborado utilizando un sonómetro de medición continua, que si bien, es útil para tener presente el contexto del ruido ambiental de determinada zona, sus resultados no son fiables al no cumplir con la metodología establecida en el D.S. N°38/2011, por lo que cabe descartar dicha alegación. Especialmente, en circunstancias que, el sonómetro calibrado dio como resultado un ruido de fondo notoriamente menor que el ruido que emana de la unidad fiscalizable.

b.4) Alegaciones relativas a la concurrencia de las circunstancias del art. 40 LOSMA

41. Que, al respecto, 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, tal como el literal i) sobre todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción. Al respecto, es menester indicar, que dicha circunstancia señalada por el titular, será debidamente analizada 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 de la presente resolución.

42. Finalmente, 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, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por fiscalizadores de la Municipalidad de Providencia, con fecha 07 de julio de 2017. 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

43. 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.

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

45. Por su parte, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *"Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales"*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los

inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.32, el artículo 5.2.4³ y artículo 5.2.9⁴, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito⁵.

46. Que, posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada municipalidad, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el Memorándum N° 491/2017, de fecha 24 de agosto de 2017 y, finalmente, en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2018-1030-XIII-NE-IA. A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

47. 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 la sanción.

48. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de 07 de julio de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, validados posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia, conforme consta en los respectivos Memorándums señalados anteriormente y en el Informe de Fiscalización remitido a la entonces División de Sanción y Cumplimiento. Los

² Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *"Los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, el Revisor Independiente y el Inspector Técnico, tendrán libre acceso a las obras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones anteriores"*.

³ Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *"Los inspectores municipales deberán poner en conocimiento inmediato del Director de Obras Municipales los defectos graves que comprometan la seguridad o salubridad del edificio o que constituyan peligro inminente para el vecindario, que adviertan en el ejercicio de sus funciones"*.

⁴ Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *"Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad."*

Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones".

⁵ Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: *"Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador"*.

detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos noveno y siguientes de esta resolución.

49. Además, cabe hacer presente que, tal como consta en los capítulos V y VI, el titular, salvo en lo referente a la alegación sobre el ruido de fondo, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las mediciones de ruidos realizadas el día 07 de julio de 2017, ni presentó prueba en contrario suficiente respecto a los hechos constatados en la misma, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

50. En consecuencia, respecto de las mediciones efectuadas por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, el día 07 de julio de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 67dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidas desde el Receptor N°1, ubicado en el domicilio correspondiente a Los Capitanes N° 1417, departamento N°303, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos; cabe reiterar, en primer lugar, que fueron efectuadas por funcionarios habilitados para realizar la actividad de fiscalización, quienes dieron cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, en segundo lugar, las mismas fueron posteriormente corroboradas a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni desvirtuadas durante el presente procedimiento sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

51. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/Rol D-077-2020, esto es, La obtención, con fecha 07 de julio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **67 dB(A)**, medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

52. 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.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

54. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-077-2020, 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.

55. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁶, 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.

56. 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 esta resolución.

57. 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.

58. 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.

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

60. 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.

61. 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 LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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.

62. 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 ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹¹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹².*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹³.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁴.*

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.

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

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

63. 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 titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio 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 PdC en el procedimiento, conforme a lo señalado en el capítulo V de la presente resolución.

64. 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.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento el titular sostuvo haber instalado pantallas acústicas individuales en los trabajos de mayor emisión de ruidos, la bomba de hormigón habría considerado una cabina de placa de OSB de 3,1 mm y lana mineral de alta densidad de 80 mm de espesor y malla rachel. Lo anterior, se encontraría acreditado mediante una serie de fotografías, las cuales no se encuentran fechadas ni georreferencias, por lo que no es posible para esta SMA verificar que éstas representen la unidad fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio, así como tampoco es posible apreciar en ellas el material del que estarían construidas, lo cual es relevante para determinar su efectividad en materia de mitigación de ruidos. Además, indicó que se habrían instalado ventanas de termopaneles durante el avance de la obra, lo que daría cuenta el certificado de 14 de febrero de 2018, el que tiene naturaleza de documento privado. Respecto a este último punto, cabe señalar que la instalación de ventanas de termopaneles durante el estado de avance de la obra, responde al natural estado de avance de la obra y no a una acción de naturaleza mitigatoria. Por último, señaló que la obra habría contado con cierres perimetrales para los efectos de cumplir con las normas de ruidos, lo que no se encuentra acreditado de forma alguna.

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.

65. 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).

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. 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 07 de julio de 2017 ya señalada, en donde se registró una máxima excedencia de **7 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno, en el receptor N°1, ubicado en Los Capitanes N° 1417, departamento N°303, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago; siendo el ruido emitido por la faena de construcción Edificio Centinela.

(a) Escenario de Cumplimiento.

70. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, 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 N° 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁶.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	\$	2.400.000	PCD ROL D-085-2016
Implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	\$	1.140.000	PCD ROL D-085-2016
Implementar apantallamiento en el piso de avance de la obra.	\$	7.200.000	PCD ROL D-085-2016
Implementación de tapas acústicas para ventanas.	\$	7.200.000	PCD ROL D-085-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	17.940.000	

71. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que, dado que el titular no hizo entrega de medios de prueba fehacientes que pudieran constatar la ejecución de medidas de mitigación, los mismos fueron homologados al PdC Rol D-085-2016, seguido en contra de Constructora e Inmobiliaria Esperanza, cuyo proyecto inmobiliario San Martín corresponde al mismo tipo de actividad del titular del presente procedimiento sancionatorio, y, cuyo PdC fue aprobado satisfactoriamente.

72. 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 07 de julio de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

73. 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.

74. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que las fotografías acompañadas en el escrito de descargos no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, ni existen boletas o facturas que acrediten dichas acciones, razón por la cual no son idóneas ni suficientes para acreditar la implementación de las medidas de mitigación que el titular indica haber ejecutado durante la construcción del Edificio Centinela.

75. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha de la presente resolución, se considera para efectos de la modelación, que estos en definitiva no fueron incurridos, configurando un beneficio económico por haberlos evitado, dado que la obra ya se encuentra

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.

concluida, según da cuenta el certificado de recepción definitiva de obras, acompañado por la empresa en sus descargos.

(c) Determinación del beneficio económico

76. 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 13 de abril 2021, y una tasa de descuento de 6,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de Construcción e Ingeniería. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2021.

Tabla N° 4: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	0	0,0	29,2
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	17.940.000	29,2	

77. 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

78. 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)

79. 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.

80. 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.

81. 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.

82. 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”*¹⁷. 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.

83. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) -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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁸ 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

¹⁹ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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 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

SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

84. 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 afianzado²³ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁴.

85. 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 ruido²⁵.

86. 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.

87. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de dicho 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

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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Ibíd.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

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.

88. 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.

89. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011 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.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 67 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 5,0 en la energía del sonido²⁸ 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.

91. 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 las maquinarias y herramientas emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de la obra de construcción, 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.

92. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, 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 generado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

²⁸Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁹ 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.

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

93. 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.

94. 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”*.

95. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II.

96. 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 fórmula³⁰:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

97. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían

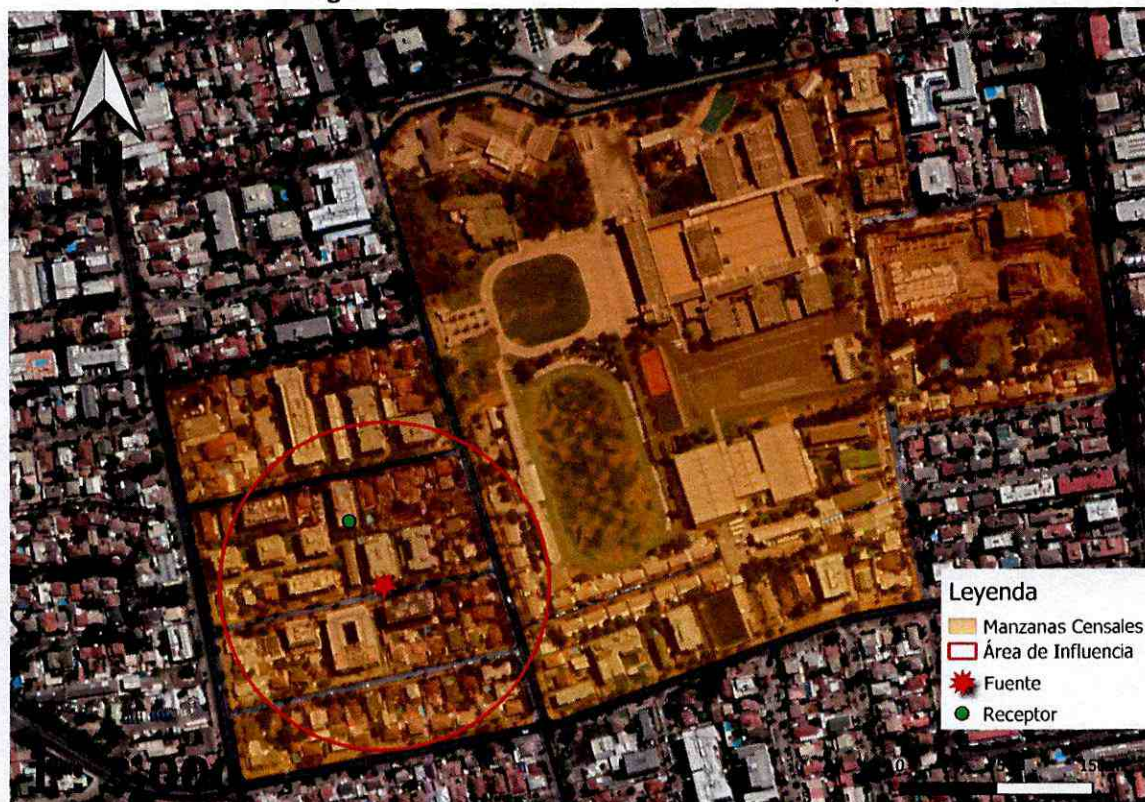
³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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 D.S. N° 38/2011, 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.

98. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 07 de julio de 2017, que corresponde a 67 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 129,2 metros desde la fuente emisora.

99. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Providencia, 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 N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.0 e información georreferenciada del Censo 2017.

³¹ 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.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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

Tabla N° 5: 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	13123021007006	478	19.523,0	4.069,5	20,8	100
M2	13123021007007	574	20.372,0	1.8674,8	91,7	526
M3	13123021007008	51	13.631,5	1.2675,3	93,0	47
M4	13123021007009	64	12.109,5	7.699,0	63,6	41
M5	13123021007012	1249	183.424,2	4.245,7	2,3	29

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

101. 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 **743 personas**.

102. 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)

103. 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.

104. 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.

105. 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.

106. 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”³³. 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.

107. 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.

108. En esta línea, 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.

109. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 07 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 07 de julio de 2017, y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1 /Rol D-077-2020. 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

110. 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)

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

111. 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.

112. 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.

113. 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.

114. 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"*³⁴. 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 este 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.

115. 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.

116. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que la Empresa Constructora Proyekta Ltda. es una sociedad constituida hace bastante tiempo, desde el año 1990, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha enero de 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de 20 años de experiencia. 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 2019 ante el SII, el proyecto contempló una cantidad de 520 trabajadores durante su etapa de ejecución, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su

³⁴ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

117. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, siendo además posible afirmar que 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.

118. 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)

119. 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.

120. 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.

121. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta oportuna al requerimiento de información formulado por esta SMA, toda vez que, en su presentación de 06 de agosto de 2020, respondió el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Resolución de formulación de cargos, mediante la presentación de:

1. Constitución de Sociedad, Empresa Constructora Proyekta Ltda., de 19 de diciembre de 1990, otorgada ante Aliro Veloso Muñoz, Notario Público Titular de la Tercera Notaría de Santiago, en la que consta la personería con actúa el representante legal del titular.
2. Balance Clasificado de enero hasta diciembre de 2019.

3. Listado de herramientas generadoras de ruido, que indica el nombre de la herramienta y la cantidad de éstas.

En cuanto al plano que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición; el titular expuso que debido a que las obras habían concluido, no era posible recopilar dicha información.

122. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, en los términos expuestos, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

123. 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.

124. 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)

125. 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 Pública³⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

126. 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

³⁵ 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.

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

116. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Constructora ProyeKta Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 4**, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

117. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

127. 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.

128. 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.

129. 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 se aplicará mediante este acto.

130. 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 2020³⁶, 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 o no en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se tendrá a la vista el factor correspondiente al infractor en el presente caso.

131. 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 *"La obtención, con fecha 07 de julio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II"*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011; **aplíquese a Empresa Constructora Proyekta Ltda., Rol Único Tributario N° 78.063.650-5, la sanción consistente en una multa de sesenta y un unidades tributarias anuales (61 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

³⁶ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

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

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



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Representa legal de Empresa Constructora ProyeKta Ltda., domiciliado en Av. Las Condes N°7.700, Oficina 807 A, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Andrés Gallardo Vera, domiciliado en Los Capitanes N°1.417, departamento 303, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- 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-077-2020

Expediente ceropapel N° 13.908/2020

[Faint handwritten signature]