

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-019-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE RVC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.,
TITULAR DE FAENA DE CONSTRUCCIÓN EDIFICIO
SALVADOR ALLENDE.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1657

Santiago, 23 de julio 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 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 RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento Jurídico; 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 el Decreto N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Programas de Reparación (en adelante, “D.S. N°30/2012”) 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-019-2021 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 INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-019-2021, fue iniciado en contra de RVC Ingeniería y Construcción S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 78.223.950-3, titular de faena de construcción edificio Salvador Allende (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Av. Salvador Allende N° 442, comuna de Iquique, Región del Tarapacá.

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 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción edificio Salvador Allende.

Tabla 1 - Denuncias presentadas

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	14-I-2019	26 de abril de 2019	José Alberto Godoy Quiroz	Avenida Salvador Allende N° 450, Dpto. N° 809, comuna de Iquique, Región de Tarapacá

4. Con fecha 24 de junio de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-882-INE** (en adelante, “IFA”), el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 22 de mayo de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 22 de mayo de 2019, un fiscalizador de la SMA se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en Avenida Salvador Allende, N° 450, Dpto. N° 809, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha 22 de mayo de 2019, en condición interna, con ventana abierta, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de 6 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor Nº 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona D.S N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1	horario diurno (07:00 a 21:00 horas)	66	No afecta	II	60	6	Supera

6. Con fecha 1 de agosto de 2019, mediante el Ord. N° 135/2019, esta Superintendencia informó al denunciante que la actividad de fiscalización realizada con fecha 22 de mayo de 2019, constató superación de la normativa vigente, por lo que los antecedentes fueron derivados a la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, pudiendo iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio.

7. En razón de lo anterior, con fecha 27 de enero de 2021, mediante el Memorándum D.S.C. N° 58/2021 se nombró como Instructor Titular a Jaime Jeldres García, y como Instructor Suplente, a Felipe García Huneeus.

8. Con fecha 27 de enero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de RVC Ingeniería y Construcción S.A., siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, y recepcionada en la oficina de correos correspondiente con fecha 9 de febrero de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851750411, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

9. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a RVC Ingeniería y Construcción S.A., en los siguientes términos:

- a. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b. *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.*
- c. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-882-I-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- e. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- f. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- g. *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”.*

10. 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-019-2021 ya referida, en su IV resitorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resitorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2021, 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.

12. 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 viernes 5 de marzo de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día martes 16 de marzo de 2021.

13. Con fecha 9 de marzo de 2021, encontrándose dentro de plazo, Ricardo Vicuña Marín y Rodrigo Ortiz Inostroza, en representación de RVC Ingeniería y Construcción S.A. presentaron un escrito de descargos.

14. Junto con el escrito precedente, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a. Reducción a escritura pública del acta de sesión de directorio de RVC Ingeniería y Construcción S.A., de fecha 13 de agosto de 2020, donde se indica que Ricardo Vicuña Marín corresponde a Apoderado de Clase A y Rodrigo Ortiz Inostroza a Apoderado de Clase B. Cumpliendo el requisito de actuar conjuntamente un apoderado de clase A con uno B para representar a la Sociedad.
- b. Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 39/2020 de fecha 11 de noviembre de 2020 emitido por la DOM de la Ilustre Municipalidad de Iquique.
- c. Factura electrónica N° 16513 de fecha 25 de septiembre de 2019 emitido por la empresa Comercializadora Sonoflex Chile SpA., por el detalle de 9 barreras acústicas flexibles por un valor neto de \$2.223.162.
- d. Factura electrónica N° 16667 de fecha 29 de octubre de 2019 emitido por la empresa Comercializadora Sonoflex Chile SpA., por el detalle de 9 barreras acústicas flexibles por un valor neto de \$2.223.162.
- e. Informe denominado "Evaluación de Ruido Ambiental Cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011 MMA Obra Edificio Pedro Prado", elaborado por la empresa Sonoimpacto, con fecha 8 de octubre de 2019.
- f. Documento denominado "10. Anexos", que contiene:
 - f.1 Ficha de medición de fecha 8 de octubre de 2019.
 - f.2 8 fotografías sin fechar ni georreferenciar que al encontrarse fotocopiadas no se logra visualizar su contenido.
 - f.3 Ficha técnica de barreras acústicas flexibles.
- g. Informe denominado "Evaluación de Ruido Ambiental Cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011 MMA Obra Edificio Pedro Prado", elaborado por la empresa Sonoimpacto, con fecha 21 de noviembre de 2019.

- h. Documento denominado "10. Anexos", que contiene:
 - h.1 Ficha de medición de fecha 21 de noviembre de 2019.
 - h.2 6 fotografías sin fechar ni georreferenciar que al encontrarse fotocopiadas no se logra visualizar su contenido.
 - h.3 Certificado de informaciones previas Nº 861 de fecha 9 de septiembre de 2015.
 - h.4 Certificado de informaciones previas Nº 394 de fecha 15 de mayo de 2017.
- i. Estados financieros al 31 de diciembre de 2020.
- j. Imagen Satelital fotocopiada ininteligible.
- k. Diagrama denominado "secuencia de trabajos de hormigonado", donde se identifica el horario de trabajo.
- l. Plano "Edificio 4 reinas", sin explicación respecto a la Unidad Fiscalizable.
- m. Diagrama denominado "trabajos de picado", donde se indica el horario de trabajo.
- n. Diagrama denominado "trabajos de pulido", donde se indica el horario de trabajo.

15. Posteriormente, con fecha 9 de abril de 2021, mediante Res. Ex. Nº 2 / Rol D-019-2021, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el escrito de descargos, de fecha 9 de marzo de 2021, así como tener por incorporados al presente procedimiento sancionatorio, los documentos acompañados e individualizados en el considerando Nº 14 del presente acto.

16. La resolución precedente, fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, conforme al número de seguimiento 1176302180005.

III. DICTAMEN

17. Con fecha 9 de julio de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. correspondiente, 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

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

Tabla 3 - Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	<p>La obtención, con fecha 22 de mayo de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A) medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.</p>	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <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	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

19. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular, conforme se indicó en el considerando 8 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

20. Habiendo sido notificado el titular de la Res. Ex. N° 1/Rol D-019-2021, éste presentó un escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 9 de marzo de 2021:**

a. Descargos referidos a la imposibilidad de presentar un PdC:

- i. El titular si bien reconoce que la posibilidad de presentar un PdC sería la mejor alternativa, dicha opción – argumenta- no sería factible de ser utilizada en este caso, en atención que el edificio cuenta con recepción definitiva N° 39/2020 de la D.O.M. de la Ilustre Municipalidad de Iquique, con fecha 11 de noviembre de 2020.

21. En cuanto a primera alegación, es menester señalar que, de conformidad a lo ya indicado en los considerandos anteriores que (i) el D.S. N° 38/2011 MMA, es de aplicación general y su vinculatoriedad se remonta al año 2014; (ii) la titular

estuvo en conocimiento de su infracción **a lo menos** desde el día 22 de mayo de 2019, momento en el cual se le hizo entrega de una copia del acta de fiscalización realizada y que la recepción definitiva de la obra, según el antecedente que acompañó el titular, fue el 11 de noviembre de 2020, es decir, más de dos años estuvo en conocimiento de la infracción y de la necesidad de implementar medidas de mitigación idóneas y suficientes para cumplir con la norma de emisión de ruidos; y (iii) de acuerdo a la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento” adjuntada a la Res. Ex. N° 1 / Rol D-019-2021, en sus páginas N° 12 y 13, precisa claramente la opción de presentar, mediante un PdC, medidas de mitigación y/o corrección ya adoptadas con posterioridad a la fiscalización.

22. En seguida, el impedimento para la presentación de un PdC en el presente procedimiento no es tal, sino **uno autoimpuesto por la titular, ya que incluso con el Certificado de Recepción Final de obras, el titular podría haber ingresado un PdC con acciones realizadas posteriormente a la mencionada fiscalización, situación que en concreto, no realizó.**

b. El titular habría adoptado las siguientes medidas correctivas:

- i. El titular indica que habría comprado a la empresa SONOFLEX barreras acústicas de 1,22 3,33 metros, las cuales habrían sido instaladas en el perímetro de la obra.
- ii. Se habrían contratado los servicios de la empresa SONOIMPACTO, quienes habrían realizado mediciones e informes de fechas 8 de octubre de 2019 y 21 de noviembre de 2019.
- iii. Se habría recubierto con lana mineral y tablero OSB de la bomba de hormigón y de tubería de hormigón fin de que se emitiera menos ruido.

23. Considerando los antecedentes acompañados al escrito de descargos, desde ya cabe hacer presente que los informes presentados por el titular, fueron realizados por la **empresa Sonoimpacto, la cual no corresponde a una empresa técnica de fiscalización ambiental (“ETFA”), autorizada por esta Superintendencia.** En consecuencia, si bien dichos informes además de sugerir la implementación de medidas de mitigación, además consideran mediciones que constatan excedencias a la norma de emisión de ruidos, que no pueden considerarse como válidas. En tal sentido, de haberse presentado un PdC, el titular no habría cumplido con la exigencia de presentar una medición de una ETFA, que acredite el retorno al cumplimiento.

24. Adicionalmente, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como medidas correctivas conforme a la letra i). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, más adelante en esta resolución.

c. Descargos referidos a cierta falta de información contenida en la ficha de medición de ruido:

- i. A juicio del titular, el acta de inspección no especificaría en la zona donde se emplaza el inmueble objeto de los cargos formulados, la existencia de otras obras de construcción, flujo vehicular, talleres mecánicos y maestranza, además de tránsito de camiones camino al puerto. Por lo que, en palabras del titular “*no hay certeza de que sólo pueda atribuirse el exceso de ruido a las obras de construcción del Edificio Pedro Prado*”.

ii. El predio donde se emplaza la edificación, conforme a los Certificados de Informaciones Previas Nº 861 de fecha 9 de septiembre de 2015 y Nº 394 de fecha 15 de mayo de 2017 permitirían el uso de suelo de actividad productiva inofensiva, por lo que correspondería homologarlo a Zona III y no a Zona II como lo habría realizado la formulación de cargos, por lo que la excedencia sería de 1dB(A) y no de 6 dB(A) como se indicó.

25. Cabe señalar que conforme al art. 7 del D.S. Nº 38/2011 del MMA, la emisión de ruidos se mide “*(...) en el lugar donde se encuentra el receptor (...)*”, por lo que es irrelevante para esta Superintendencia la zona donde se encuentra la unidad fiscalizable, no así los receptores, lugar donde se realiza la respectiva medición, que, en este caso, conforme el análisis de la SMA, también se encuentra emplazado en una zona homologable a zona II. En este sentido, cabe señalar que el Reporte Técnico del D.S. Nº 38/2011, adjunto al IFA, establece que el Receptor Nº 1, ubicado en Avenida Salvador Allende, Nº 450, Dpto. Nº 809 corresponde homologarlo a zona II. Además, la alegación del titular se basa en los informes de la empresa **Sonoimpacto**, el cual no puede considerarse como válido dado que, como se señaló anteriormente, no corresponde a una empresa ETFA.

26. Con todo, en la respectiva acta de fecha 22 de mayo de 2019, se indicó que los ruidos provienen de la faena constructiva y que el ruido de fondo no afectó la medición realizada, por lo que no es plausible atribuir los ruidos a “*otras obras de construcción, flujo vehicular, talleres mecánicos y maestranza, además de tránsito de camiones camino al puerto*”, toda vez que se dejó explícitamente consignado por el respectivo fiscalizador que el ruido de fondo no alteró la medición realizada.

27. Finalmente, respecto a la ubicación de la unidad fiscalizable, cabe reiterar que la zona relevante para realizar la homologación de zonificación conforme al D.S. Nº 38/2011 del MMA, corresponde a la del receptor sensible, siendo irrelevante para su aplicación, la zona donde se ubica la faena de construcción.

28. Luego, en base a los argumentos expuestos, la titular solicita que se absuelva de la sanción o multa por los hechos que motivaron la formulación de cargos o, en su defecto, que se rebaje prudencialmente la multa aplicada. Lo anterior, considerando que: (i) una vez tomado conocimiento del problema de ruidos molestos se habrían tomado prontamente las medidas tendientes para mitigarlos y (ii) la excedencia no fue medida de la forma correspondiente al no considerarse la zona correcta ni tampoco el ruido ambiental existente. Respecto al primer punto, cabe estarse a lo señalado en el considerando 23, y en cuanto al segundo punto, remitirse a los considerandos 24 a 26 de este acto.

29. No obstante lo anterior, para este Superintendente 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. Nº 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 22 de mayo de 2019. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

30. 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.

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

32. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

33. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que “*Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento*”. Por su parte, el artículo 8º de la LOSMA señala “*el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal*”.

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

35. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “*La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad*.²”

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

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

36. 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 las infracción, como de la ponderación de las sanciones.

37. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 22 de mayo de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 5 y siguientes de esta resolución.

38. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta resolución, el titular, si bien presentó descargos, según lo expuesto en los considerandos 20 y siguientes de este acto, ninguna de las alegaciones logra desvirtuar los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 22 de mayo de 2019.

39. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 22 de mayo de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 66 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en el Receptor Nº 1, ubicados en Avenida Salvador Allende Nº 450, Dpto. 809, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento, tal como se indicó en el Capítulo VI de este acto donde se analizaron los descargos presentados por el titular.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

40. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-019-2021, esto es, La obtención, con fecha 22 de mayo de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A) medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

42. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

43. 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/D-019-2021, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

44. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

45. 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.

46. 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**

47. 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.

48. 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”.

49. 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.

50. 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 –

³ 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

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 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.

51. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º¹⁰.*

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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 antijuridicidad 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.

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

52. 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 sancionador 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 del presente acto.

53. 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.

54. 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) del artículo 40 LOSMA)

55. 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.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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 22 de mayo de 2019 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **6 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor Nº 1, ubicado en Avenida Salvador Allende N° 450, Dpto. Nº 809, comuna de Iquique, Región del Tarapacá, siendo el ruido emitido por Faena de Construcción Edificio Salvador Allende.

(a) Escenario de Cumplimiento

59. 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 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla 4 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas. ¹⁴	\$	2.880.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las fuentes que	\$	1.368.000	PDC ROL D-085-2016

¹³ 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.

¹⁴ Obtenido de un costo estimado de \$15.000 por metro lineal de apantallamiento según fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción PdC ROL D-085-2016 para una imagen satelital del día 12 de diciembre del 2016. Dicho costo fue ponderado por un perímetro de 192 metros lineales de la UF según la fotointerpretación del perímetro de la obra de construcción para una imagen satelital de 14 de abril de 2019 a través del software Google Earth.

generen ruido.¹⁵

Implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra. ¹⁶	\$	6.600.000	PDC ROL D-085-2016
Implementación de tapas acústicas para ventanas. ¹⁷	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	18.048.000	

60. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas corresponden a medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo con los estándares aprobados en distintos PdC¹⁸, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta SMA.

61. 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 22 de mayo de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento

62. 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 períodos en que estos fueron incurridos.

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

Tabla 5 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁹.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Instalación 9 barreras acústicas flexibles BAF de 1,22 x 3,3 m.	\$	2,223,162	25-09-2019	Factura Electrónica Nº16513 con fecha 25 de septiembre de 2019

¹⁵ Estimación basada en la cantidad de dispositivos generadores de ruido para el ROL D-085-2016, la cual sólo considera taladros y rotomartillos.

¹⁶ Obtenido de un costo estimado de \$60.000 por metro lineal para un panel acústico de 1,2 m de altura para a través de fotointerpretación del perímetro del piso de avance de la única torre de edificio San Martín (PdC de referencia) según imagen satelital de Google Earth del 15 de septiembre de 2017. Dicho costo fue ponderado por 110 metros lineales estimados a partir de fotointerpretación de piso de avance de la torre de la presente unidad fiscalizable según imagen satelital de Google Earth de 29 de junio de 2019.

¹⁷ Estimada bajo el supuesto de la implementación de paneles para las ventanas en los 2 pisos anteriores al piso de avance de obra gruesa.

¹⁸ Tales como D-006-2013, D-030-2015 y D-059-2016, todos programas de cumplimiento que corresponden a constructoras y su ejecución fue satisfactoria.

¹⁹ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

Instalación 9 barreras acústicas flexibles BAF de 1,22 x 3,3 m.	\$	2,223,162	29-10-2019	Factura Electrónica Nº16667 con fecha 29 de octubre de 2019
Asesoría acústica compuesta de dos rondas de medición de ruido y elaboración de informe técnico ²⁰	UF	36	14-05-2020	PdC ROL D-065-2020
Costo total incurrido	\$	5.456.598		

64. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida por cuanto no se presenta una medición realizada por una ETFA, que acredite el retorno al cumplimiento. Se descarta además el recubrimiento de la bomba de hormigón y tubería de hormigón señalada en los descargos, debido a que el titular no ha presentado medios de verificación que corroboren la implementación de dicha medida, ni los costos incurridos en ella.

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

66. En el presente caso, el certificado de recepción final de obras emitido por la Dirección de Obras Municipales respectiva da cuenta del término y aprobación de la obra en cuestión. Es dable entender entonces que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que este costo fue completamente evitado. Por su parte, corresponden a costos retrasados todos aquellos costos de aquellas medidas relacionadas a la mitigación/reducción del hecho infraccional que el titular efectivamente implementó y acredito antes del término de la obra.

67. Es decir, corresponde a costo evitado todo el costo asociado a las medidas que nunca fueron implementadas, y corresponde a costo retrasado todos los costos de aquellas medidas que el titular efectivamente implementó antes del término de la obra.

68. (c) Determinación del beneficio económico

69. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e

²⁰ Si bien los informes presentados por el titular no fueron realizados por una empresa del tipo ETFA, y no se acompañaron antecedentes que acreditaran el costo incurridos, para evaluar el escenario de incumplimiento se considera que de todas maneras incurre en el costo de su realización. Para la estimación de su costo se ha homologado el monto de una medición de ruido compuesta solamente de una ronda de medición en los receptores.

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

Tabla N° 6 – 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.	5.456.598	8,7	19,3
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	12.591.402	20,1	

70. 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

71. 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) del artículo 40 LOSMA)

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. 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"*²¹. 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.

76. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor"²². En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²³ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁴, sea esta completa o potencial²⁵. El SEA ha definido el peligro como "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"²⁶. 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.

²¹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²² 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

²³ En este punto, debe indicarse que el concepto de "peligro" desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de "peligro ocasionado" contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

²⁴ 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

²⁵ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁶ Ídem.

77. 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 afianzado²⁷ 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 mental²⁸.

78. 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 ruido²⁹.

79. 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.

80. 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 completa³⁰. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³¹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

81. 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

²⁷ 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>.

²⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁹ Ibíd.

³⁰ 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], ingestión [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.

³¹ 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.

ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

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

83. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 66 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 6 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 4 en la energía del sonido³² 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.

84. 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, herramientas y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³³. De esta forma, en base a información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento de similar función, 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.

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

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 LOSMA)

86. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– occasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que

³²Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en:
https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³³ 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.

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.

87. El razonamiento expuesto en el considerando precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 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*".

88. 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.

89. 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 fórmula³⁴:

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

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).

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

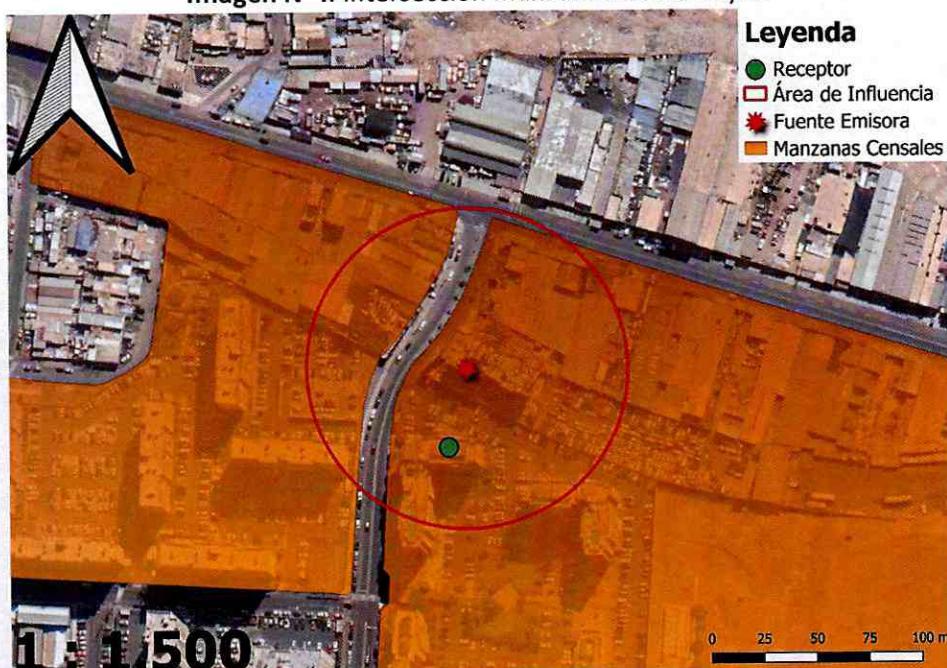
³⁴ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

91. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 22 de mayo de 2019, que corresponde a 66 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 76 metros desde la fuente emisora.

92. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁵ del Censo 2017³⁶, para la comuna de Iquique, en la Región de Tarapacá, 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° I: Intersección manzanas censales y AI



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

93. 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.

³⁵ 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.

³⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	1101031004501	1668	207299	11791.22	5.69	95
M2	1101031004502	1504	33161	4075.32	12.29	185

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

94. 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 **280 personas**.

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

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

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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"*³⁷. 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

³⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

100. 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.

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

102. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 22 de mayo de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-019-2021. 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 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

103. 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) del artículo 40 LOSMA)

104. 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.

105. 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.

106. 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.

107. 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*"³⁸. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

108. 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 aquél 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.

109. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que RVC Ingeniería y Construcción S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, hace más de 20 años, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 1 de enero de 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que dado su tamaño requiere contar con asesoría legal en términos de prevenir infracciones en el ejercicio de su actividad. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que, conforme a lo declarado en el año tributario 2020 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 2385 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

116. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que, se produce dentro de una actividad propia de su giro como es la construcción, en relación a uno de sus efectos nocivos más frecuentes como es la emisión de ruido, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo

³⁸ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

117. Por otra parte, se debe atender al procedimiento Rol D-060-2019, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la resolución que establece la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de dicha resolución se practicó el año 2019, por lo que al momento de la fiscalización del año 2016 en que se constata la infracción que funda el procedimiento Rol D-060-2019, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que él mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que con fecha 22 de mayo de 2019, se le entregó al titular copia del acta de inspección ambiental realizada en dicha oportunidad. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-060-2019, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 28 UTA. En suma, en cuanto a la ponderación de esta circunstancia, importa destacar que la SMA ha instruido otro procedimiento sancionatorio en contra de RVC Ingeniería y Construcción S.A, lo cual resulta

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) del artículo 40 LOSMA)

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 LOSMA.

121. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio pleno cumplimiento al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la resolución de formulación de cargos.

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

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i) del artículo 40 LOSMA)

123. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³⁹, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

124. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la presentación del escrito de descargos y del cumplimiento al requerimiento de información, efectuado por el titular mediante su presentación de fecha 9 de marzo de 2021.

125. De acuerdo a la información presentada por el titular, se da por acreditada la siguiente medida correctiva: Instalación de 9 barreras acústicas flexibles BAF de 1,22 x 3,3 m. cuya inversión efectuada las fechas 25 de septiembre de 2019 y al 29 de octubre de 2019, según consta en las Facturas Electrónicas Nº 16513 y Nº 16667, respectivamente. Dicha medida presenta teóricamente naturaleza mitigatoria, sin perjuicio que el titular no presentó una medición realizada por una ETFA que acredite el retorno al cumplimiento. En cuanto a la medida consistente en el recubrimiento de la bomba de hormigón y tubería de hormigón señalada en los descargos, cabe descartar su aplicación debido a que el titular no ha presentado medios de verificación que acrediten su implementación ni los costos incurridos en ella.

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

³⁹ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA)

127. 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.

128. 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) del artículo 40 LOSMA)

129. 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 Pública⁴⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

131. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el

⁴⁰ CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10^a 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.

procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el documento Estado de Resultados por el ejercicio terminado al 31 de diciembre de 2020 presentado por el titular⁴¹, se observa que RVC Ingeniería Y Construcción S.A. se sitúa en la clasificación **Grande N°3** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 600.000 y UF 1.000.000 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$28.439.255.548, equivalentes a UF 978.291, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

132. 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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

133. 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.

134. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

135. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

136. 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 cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

137. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

⁴¹ Documento "Descargos" de fecha 9 de marzo de 2021

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en esta resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 6 dB(A), registrado con fecha 22 de mayo de 2019, en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, aplíquese a RVC Ingeniería y Construcción S.A, la sanción consistente en una multa de cuarenta unidades tributarias anuales (40 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

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

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

TERCERO. Del pago de las sanciones. De acuerdo con 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 será de 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 sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

QUINTO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

PTB/CSS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- RVC Ingeniería y Construcción S.A., Avenida Los Conquistadores N° 1700, piso 5, Santiago, comuna de Providencia, región Metropolitana.

Notifíquese por correo electrónico

- José Alberto Godoy Quiroz j.agq@hotmail.com

C.C.

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Tarapacá, Superintendencia del Medio Ambiente,
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente,
- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-019-2021

Expediente: 5602/2021