

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-195-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE EBCO S.A., TITULAR DE CONSTRUCCIÓN
OBRA SAN EUGENIO**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1438

SANTIAGO, 25 de agosto de 2022

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° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 MMA; 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 el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante "D.S. N° 30/2012 MMA"); en la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente, que Aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, "Bases Metodológicas"); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-195-2021; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

- I. **IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-195-2021, fue iniciado en contra de EBCO S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.525.290-3, titular de CONSTRUCCIÓN OBRA SAN EUGENIO (en adelante, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle San Eugenio N°600, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

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

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la denuncia singularizada en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “CONSTRUCCIÓN OBRA SAN EUGENIO”, principalmente por ruidos de rotomartillos y caída de material.

Tabla N° 1: Denuncia recepcionada

N°	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	379-XIII-2021	23 de febrero de 2021	Francisco Aceval Machuca	Av. Grecia N°451, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana

Fuente: Elaboración propia en base a la denuncia presentada ante esta Superintendencia, bajo el ID indicado.

4. Con fecha 24 de mayo de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante “DSC”), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-864-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 18 de marzo de 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, fiscalizadores de la SMA se constituyeron en el edificio ubicado en avenida Grecia N° 451, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

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, con fecha 18 de marzo de 2021, en la condición y horario que se indica, registra una excedencia de **7 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona D.S. N° 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
18 de marzo de 2021	Receptor N° 1	Diurno	Externa	67	62	II	60	7	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, IFA DFZ-2021-864-XIII-NE.

6. Al momento de realizarse la fiscalización precedente, se requirió al titular una medición –por medio de la Resolución Exenta SMA N° 934, de fecha 26 de abril de 2021–, la cual fue presentada ante esta SMA, con fecha 13 de mayo de 2021, remitiendo el Reporte Técnico N°090362021, de fecha 12 de mayo de 2021, elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “ETFA”) Acustec Limitada, donde informó que se efectuaron mediciones los días 7, 10 y 11 de mayo del año 2021 en el Receptor N° 1, ubicado en calle Panamá N° 288, en el Receptor N° 2, ubicado en calle Seminario N° 1425, y en el Receptor N° 3, ubicado en calle Crescente Errázuriz N° 403, todos de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana. Al respecto, en el horario, condiciones y fechas que se indica, se registraron excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
7 de mayo de 2021	Receptor N° 1 (ETFA)	Diurno	Externa	55	No afecta	II	60	-	No Supera
7 de mayo de 2021	Receptor N° 2 (ETFA)	Diurno	Externa	62	No afecta	II	60	2	Supera
7 de mayo de 2021	Receptor N° 3 (ETFA)	Diurno	Interna con ventana abierta	66	No afecta	II	60	6	Supera
10 de mayo de 2021	Receptor N° 1 (ETFA)	Diurno	Externa	58	No afecta	II	60	-	No Supera
10 de mayo de 2021	Receptor N° 2 (ETFA)	Diurno	Externa	59	No afecta	II	60	-	No Supera
10 de mayo de 2021	Receptor N° 3 (ETFA)	Diurno	Interna con ventana abierta	65	No afecta	II	60	5	Supera
11 de mayo de 2021	Receptor N° 1 (ETFA)	Diurno	Externa	55	No afecta	II	60	-	No Supera
11 de mayo de 2021	Receptor N° 2 (ETFA)	Diurno	Externa	61	No afecta	II	60	1	Supera
11 de mayo de 2021	Receptor N° 3 (ETFA)	Diurno	Interna con ventana abierta	66	No afecta	II	60	6	Supera

Fuente: Elaboración propia, en base a la información proporcionada por la ETFA Acustec.

7. En razón de lo anterior, con fecha 7 de septiembre de 2021, la jefa de DSC nombró como Instructora titular a Ivonne Miranda Muñoz y como Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que

considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-195-2021

A. Formulación de cargos

8. Con fecha 9 de septiembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-195-2021**, esta Superintendencia formuló cargos a EBCO S.A. y le requirió información a través del Resuelvo VIII, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, con fecha 28 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1176326829546, 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. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 18 de marzo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A) , en condición externa; con fecha 7 de mayo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A) y 66 dB(A) , en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente; con fecha 10 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) , en condición interna con ventana abierta; y con fecha 11 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 66 dB(A) , en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente. Todas las mediciones efectuadas en horario diurno y en receptores sensibles ubicados en Zona II.	<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> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

B. Tramitación del procedimiento Rol D-195-2021

10. En relación con lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, mediante Res. Ex. N° 1 / Rol D-195-2021 ya referida, en su Resuelvo IV otorgó al infractor

un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de quince (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 Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-095-20221, 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, el plazo para presentar un PdC venció el día 20 de octubre de 2021.

13. Que, con fecha 30 de septiembre de 2021, en cumplimiento del plazo establecido, Mario Ignacio Espinoza Lorente, sin acreditar representación de EBCO S.A., presentó un PdC, y acompañó documentos. Sin embargo, el referido programa no cumplía con el formato de la guía adjuntada a la formulación de cargos, toda vez que, no fue presentado en la forma ahí definida y no se agregaron las tres acciones obligatorias exigidas para la aprobación de éste.

14. En particular, en la presentación anterior se acompañaron los siguientes documentos:

a. Copia de escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2016, suscrita en la Notaría de Santiago de Felix Jara Cadot, en la que se redujo Sesión Extraordinaria de Directorio de la sociedad EBCOSUR S.A. que establece estructura de poderes y apoderados, junto con copia de inscripción de dichos poderes en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 2016.

b. Informe en proceso de auditoría del Balance General y Estado de Resultado al 31 de diciembre de 2020 de EBCO S.A.

c. Planos de situación de Obra San Eugenio al día 12 de mayo y 30 de septiembre, ambos de 2021.

d. Copia de la cédula de identidad de Mario Ignacio Espinoza Lorente.

15. Al respecto, con fecha 24 de noviembre de 2021, por **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-195-2021**, se resolvió por esta Superintendencia que, previo a proveer se remitiera en forma el PdC presentado con fecha 30 de septiembre de 2021, debiendo acompañar la personería de Mario Ignacio Espinoza Lorente para representar a la sociedad EBCO S.A, con poderes suficientes, vigentes y debidamente acreditados. Asimismo, se advirtió al titular que debe considerar la incorporación de las tres acciones finales obligatorias contempladas en la Guía de Ruidos, al ser necesarias para cumplir con los criterios de aprobación del PdC.

16. La resolución anterior fue notificada al titular mediante carta certificada, siendo recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 30 de noviembre de 2021, según consta en el número de seguimiento 1178692772273.

17. Con fecha 7 de diciembre de 2021, el titular representado por Hernán Besomi Tomas, cumplió parcialmente lo ordenado, remitiendo el PdC refundido debidamente firmado por el representante legal de EBCO S.A. A su vez, se incorporó información relativa a poderes de actuación societarios, emplazamiento de la faena y anexos, correspondientes a medios de verificación de las acciones presentadas. No obstante lo anterior, si bien el titular acompañó el PdC refundido, éste nuevamente no se presentó en forma y tampoco se incorporaron las tres acciones finales obligatorias precisadas.

18. En particular, los documentos acompañados en la presentación anterior son los siguientes:

a. Cédula de identidad y personería del representante legal de EBCO S.A., Hernán Besomi Tomas, la que consta en escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2016 otorgada en la Notaría de Santiago de Félix Jara Cadot, junto con inscripción con poderes vigentes.

b. Copia inscripción vigente de los estatutos de EBCO S.A. (antes EBCOSUR S.A.).

c. Certificado de número N° 7653, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa, dando cuenta que la Obra se ubica en Avenida Crecente Errázuriz N° 291, comuna de Ñuñoa.

d. Permiso de Edificación N° 310, otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Ñuñoa, dando cuenta de las ubicaciones de la Obra, entre ellas San Eugenio N° 600 y Crecente Errázuriz N° 291, que corresponden a diversos accesos de la misma Obra en la comuna de Ñuñoa.

e. Anexo 1: Órdenes de compra N° 4500558078, de 8 de marzo de 2021, a BLUMAT SOLUCIONES S.A., correspondiente a esmalte spray amarillo, malla raschel y regla aluminio; N° 4500565618, de 15 de abril de 2021, a EASY RETAIL SA, correspondiente a aislantglass; y N° 4500566014, de 16 de abril de 2021, a AUSIN HNOS SA, correspondiente a terciado pino multiuso y plancha OSB E=9.5 MM.

f. Anexo 2: Finiquito contrato de ejecución de obras del Contrato N° 7600002994 entre EBCO S.A. y Arriendo de Maquinarias Betonkrup Limitada, de fecha 19 de mayo de 2021, por servicios de bombeo de hormigón en la Obra.

g. Anexo 3: Registro Fotográfico medidas implementadas en la Obra para mitigar ruidos.

h. Anexo 4: Presupuesto instalación ventanas en proyecto San Eugenio de la empresa Rehau Quality y Renovatek; factura Electrónica N° 3434 de Renovatek, emitida con fecha 10 de diciembre de 2021 por SC Ventanas en Proyecto San Eugenio por la suma de \$30.988.695 IVA incluido, junto a la Hoja Entrada de Servicios HES N° 1000357048 de EBCO S.A.; y subcontrato de Servicios N° 7000020655 entre EBCO S.A. y Fabricación de Puertas y Ventanas Renovatek Limitada, de fecha 28 de enero de 2021, con sus Anexos, respecto a la prestación de servicios por instalación de ventanas.

19. Al efecto, mediante la **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-195-2021**, de fecha 27 de diciembre de 2021, se resolvió por esta Superintendencia rechazar el PdC presentado con fecha 30 de septiembre de 2021 y refundido el 7 de diciembre de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente de eficacia y verificabilidad. La resolución anterior fue notificada al titular mediante correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2021.

20. Que, con fecha 3 de enero de 2022, Matías Novoa Mendizábal, en representación de EBCO S.A., presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-195-2021, solicitando a esta SMA la revocación del antedicho acto administrativo, y por tanto, la aprobación del PdC, y en subsidio, que se consideraran y ponderaran todas las medidas de mitigación de ruido implementadas al momento de emitir el dictamen.

21. Que, mediante **Resolución Exenta N°4/ Rol D-195-2021**, de fecha 21 de marzo de 2022, se rechazó el recurso de reposición invocado, y se acogió la petición subsidiaria. Asimismo, se tuvo presente que el titular tenía dos (2) días hábiles para presentar descargos.

22. La resolución anterior fue notificada al titular mediante correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2022. Asimismo, fue notificada al denunciante por carta certificada, según consta en el número de seguimiento 1178719904298.

23. Que, con fecha 29 de marzo de 2022, en cumplimiento del plazo establecido, la empresa formuló descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, solicitando de manera principal se le absuelva del cargo único y, de manera subsidiaria, se le aplique sólo pena de amonestación por escrito.

C. Presentación de programa de cumplimiento por parte del titular

24. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 30 de septiembre de 2021, EBCO S.A. presentó un PdC. Luego, con fecha 7 de diciembre de 2021 el titular representado por Hernán Besomi Tomas, remitió un PdC refundido.

25. Con fecha 27 de diciembre de 2021, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-195-2021, esta Superintendencia rechazó el PdC presentado por EBCO S.A. con fecha 7 de diciembre de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA.

D. Presentación de descargos por parte del titular

26. Con fecha 29 de marzo de 2022, Hernán Besomi Tomas, en representación de la empresa, presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a dos (2) días hábiles.

27. Cabe hacer presente que, en el primer otrosí el titular solicitó tener por acompañados los siguientes documentos:

a. Poder de Hernán Besomi Tomas para actuar en representación de EBCO S.A., antes EBCOSUR S.A., que consta en escritura pública otorgada con fecha 14 de noviembre del año 2016 de la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot.

b. Inscripción y certificación de vigencia del poder anterior, que rola inscrito a fojas 86154 número 46447 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2016, y de los estatutos de la Sociedad.

c. Informe de medición de ruidos denominado “Reporte de Inspección Ambiental”, realizado por la empresa “Acustec Limitada”, en enero de 2022.

28. Asimismo, en el segundo otrosí solicitó tener presente forma especial de notificación a los correos electrónicos que indicó; en el tercer otrosí solicita tener presente personería de Hernán Besomi Tomas para representar a EBCO S.A.; y en el cuarto otrosí solicitó tener presente la designación de abogados patrocinantes y confirió poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión Matías Novoa Mendizábal y Dafne Orit Kohen Frias, con las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

E. Dictamen

29. Con fecha 11 de agosto de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 87/2022, la Instructora remitió a este Superintendente (s) el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CONTENIDO Y ANÁLISIS DEL ESCRITO DE DESCARGOS

30. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada el día 25 de marzo de 2022 de la Resolución Exenta N° 4 / Rol D-195-2021, que rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 3/ Rol D-195-2021 que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a dos (2) días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 29 de marzo de 2022:

31. En primer lugar, en lo principal, el titular alega que la conclusión del Informe de Fiscalización DFZ-2021-864-XIII-NE, referente a que se incumplió con el D.S. N° 38/2011 MMA de manera constante y continúa durante el periodo de construcción de la obra, a partir de un solo día de medición con fecha 18 de marzo de 2021, por parte de un fiscalizador de la SMA, sería errada, considerando además que no se habrían aplicado todos los factores de corrección, tales como, ruidos ambientales, saturación del aire, condiciones meteorológicas, entre otros, que podrían haber afectado la medición.

32. En segundo lugar, se reclama que a la fecha de la formulación de cargos la obra se encontraba en etapa de acabados y terminaciones para recepción final, de manera que teniendo a la vista el tiempo transcurrido, entre la fecha de la fiscalización y la formulación de cargos, cualquier sanción que pudiera decretarse resultaría ineficaz, dada la muy menor emisión de ruidos de la etapa de construcción que estaría finalizando.

33. Por consiguiente, la empresa solicita a esta Superintendencia tener presente el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, considerando que el procedimiento administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de

hecho o de derecho que le dieron origen, resultando en este sentido ineficaz un acto terminal sancionador, por cuanto en este caso nos encontraríamos frente a un decaimiento tanto por exceso de plazo como por pérdida de objeto.

34. Respecto al formato del programa de cumplimiento presentado, tal como señaló en el recurso de reposición interpuesto, insiste en que este se acompañó conforme al formato editable contenido en la Guía de la SMA que descargó de su portal web, la cual no especifica que se trata de un formato utilizado para otro tipo de infracciones de carácter ambiental distintas a la emisión de ruidos.

35. A su vez, el titular argumenta que en todo momento habría actuado de buena fe, manifestando su intención y actuar en orden a implementar en la faena constructiva medidas para mitigar el ruido, lo cual se constataría en todas las presentaciones realizadas a la fecha en este procedimiento, incluido el PdC.

36. En el mismo sentido, la empresa afirma que no habría obtenido beneficio económico alguno con su actuar, de hecho, para implementar todas las medidas, habría incurrido en gastos de materiales e instalaciones en la faena, los cuales se describieron y respaldaron al momento de presentar el Programa de Cumplimiento. Además, indica que tampoco se habría constatado riesgo de afectación a la salud de la población, ni menos que éste haya sido significativo, inclusive, al formular cargos esta Superintendencia no abordó ni desarrolló argumento alguno que justifique por qué las eventuales excedencias a la norma ambiental afectarían significativamente a la salud de la población en el caso específico de este procedimiento.

37. Así, solicita a esta SMA tener en consideración las circunstancias específicas dispuestas en el artículo 40 de la LOSMA.

38. Finalmente, agrega que junto a las medidas implementadas en la unidad fiscalizable ha efectuado monitoreos para constatar emisiones de ruido durante la etapa de construcción en obra gruesa y recientemente en etapa de terminaciones, en que se acreditaría el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Al efecto, presenta el informe de medición de ruidos denominado "*Reporte de Inspección Ambiental*" realizado por la empresa Acustec (Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, que constaría en los registros públicos de SAM, código ETFA 059-01), que concluiría mediciones de ruido bajo el límite permitido por la norma de emisión, realizadas en los términos dispuestos por esta, a saber: (a) mediciones realizadas en tres días distintos, específicamente los días 11, 12 y 13 de enero de 2022; (b) mediciones realizadas desde tres receptores distintos, consistentes en edificios habitacionales y viviendas; (c) mediciones realizadas en horarios diurnos, y, por tanto, fueron realizadas en el momento y condición de mayor exposición al ruido, durante la etapa de construcción, reconociendo fuentes de ruido tales como golpes, sierra eléctrica, entre otros.

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

39. Al respecto, es menester hacer presente que algunas alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la

LOSMA, tales como los literales b, c), d) e i), de dicha norma. Al respecto, es necesario indicar, que todas las circunstancias señaladas serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas, tal como dan cuenta los capítulos de la presente resolución sancionatoria.

40. No obstante lo anterior, es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 18 de marzo de 2021, y también por la ETFA Acustec Limitada con ocasión de sus mediciones de 7, 10 y 11 de mayo de 2021. 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.

41. Asimismo, es menester señalar que algunas alegaciones esgrimidas por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fecha 18 de marzo de 2021 y tampoco con las superaciones constadas en el Reporte Técnico N° 090362021, de fecha 12 de mayo de 2021, de la ETFA Acustec, sino que por el contrario, el titular sólo se limita a cuestionar los fundamentos utilizados en la Res. Ex. N° N°3 / Rol D-195-2021, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada.

42. En relación a la alegación del titular relativa a la supuesta falta de eficacia de la medición de fecha 18 de marzo de 2021, por solo haberse realizado un día y no haberse aplicado todos los factores de corrección, a juicio de esta Superintendencia el regulado se encuentra en un error al afirmar lo indicado. En efecto, el incumplimiento constatado no sólo data de la medición realizada el 18 de marzo de 2021 (7 dB(A) de excedencia), sino que posteriormente también se constató incumplimiento normativo entre el 7 y 11 de mayo (1 dB(A), 2 dB(A), 5 dB(A) y 6 dB(A) de excedencia), en medición realizada por la ETFA Acustec Limitada. Ahora bien, en cuanto al cuestionamiento de la metodología empleada en la medición del 18 de marzo de 2021, es importante aclarar que ésta cumple con lo establecido por el D.S. N° 38/2011 MMA, fue realizada por fiscalizadores de esta Superintendencia que gozan del carácter de ministro de fe, la Superintendencia se encuentra acreditada para realizar este tipo de mediciones, se utilizaron equipos certificados, y en la medición se consideraron variables tales como temperatura, humedad y velocidad del viento. A mayor abundamiento, la norma no define una cantidad de días para realizar mediciones, sino que se limita a señalar que los “[...] NPSC no podrán exceder los valores de la Tabla N°1 [...]”, es decir, la fuente tiene que cumplir la norma en todo momento, mientras que el límite fue superado en al menos seis oportunidades.

43. Por su parte, en cuanto a la alegación referida a la aplicabilidad del decaimiento del procedimiento administrativo en el presente sancionatorio, dado que al momento de la formulación de cargos la construcción del edificio se encontraba en etapa de terminaciones y no en la etapa de obra gruesa del momento de la fiscalización, viene al caso indicar que los puntos de emisión identificados en el acta de fiscalización ambiental de fecha 18 de marzo de 2021 corresponden a: caída de material, uso de rotomartillos, golpes de materiales metálicos, entre otros.

44. Así las cosas, pese al supuesto término de la etapa de obra gruesa, de acuerdo a las máximas de la experiencia, y como señala la empresa en su

cronograma acompañado en el presente expediente, las fases que siguen a la fase de obra gruesa son "Terminaciones", "Instalaciones", "Obras exteriores y otros", en donde se identifican actividades como, faenas húmedas, corte de tabiques, impermeabilizaciones, cielos y cornisas, pavimentos y guardapolvos, pinturas, puertas, quincallería, señalética y número de departamentos, carpintería metálica, griferías entre otras, en las cuales se hace uso de dispositivos como; 2 aspiradoras 30 L, aspiradora universal, cinceladores (7), compresores (2), demoledor (2), desbastadora de diamante, esmeriles angulares (12), martillo de disparo (5), martillo perforador, mezcladora de concreto mixer (3), pistola DX (2), placa compactadora DPU, pulidora de hormigón, rotomartillo, sierra circular (2), soldadora indura, montacargas, grúa horquilla.

45. Debido a lo anterior, es dable concluir que, pese al cambio de etapa en la faena constructiva, y contrario a lo señalado por el titular, los puntos de emisión identificados persisten a la fecha de la formulación de cargos, e incluso con posterioridad a dicha resolución. Por lo demás, la SMA estaba facultada para iniciar un procedimiento sancionatorio, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 47 de la LOSMA, sólo está impedida de hacerlo en los casos de prescripción de la infracción, cuestión que no ocurrió en el presente caso.

V. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

46. 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.

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

48. 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.

49. 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 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento"*. Por su parte, el artículo 8° 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"*.

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.

50. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación con el 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”*.

51. 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

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

53. Debido a 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 el acta de inspección ambiental de fecha 18 de marzo de 2021, así como en la ficha de información de medición de ruido y en los certificados de calibración, todos ellos incluidos en el IFA DFZ-2021-864-XIII-NE. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el capítulo II del presente acto.

54. Por su parte, la medición encomendada a la ETFA Acustec fue validada por personal de la SMA, según consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2021-864-XIII-NE. En efecto, es importante aclarar que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, como es el caso de la empresa ETFA Acustec. De esta manera, acreditándose que se dio cumplimiento a la metodología de la norma de emisión de ruidos, se validan los resultados de las mediciones realizadas.

55. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de esta resolución sancionatoria, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 18 de marzo de 2021, las cuales fueron desestimadas en el acápite respectivo.

56. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 18 de marzo de 2021, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 67 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde el Receptor N° 1, ubicado en avenida Grecia N° 451, depto. N° 605, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, homologable a la

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.

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 en el presente procedimiento.

57. A su vez, las mediciones efectuadas por la ETFA Acustec, fueron efectuadas dando cumplimiento la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En segundo lugar, las mediciones fueron posteriormente corroboradas a través de una validación efectuada por esta Superintendencia. En tercer y último lugar, el titular no controvertió ni desvirtuó su veracidad durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Por lo tanto, es plausible para este Superintendente concluir que las excedencias constatadas en la medición se encuentran lo suficientemente acreditadas.

58. En detalle, las mediciones realizadas por la ETFA Acustec que arrojaron excedencias fueron las siguientes: (a) el día 7 de mayo de 2021 en el receptor N° 2, ubicado en calle Seminario N°1425, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, arrojó un nivel de presión sonora corregido de 62 dB(A), en horario diurno, en condición externa; (b) el día 7 de mayo de 2021 en el receptor N° 3, ubicado en calle Crescente Errázuriz N°403, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, arrojó un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta; (c) el día 10 de mayo de 2021 en el receptor N° 3, ubicado en calle Crescente Errázuriz N°403, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, arrojó un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta; (d) el día 11 de mayo de 2021 en el receptor N° 2, ubicado en calle Seminario N° 1425, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, arrojó un nivel de presión sonora corregido de 61 dB(A), en horario diurno, en condición externa; y (e) el día 11 de mayo de 2021 en el Receptor N° 3, ubicado en calle Crescente Errázuriz N°403, de la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta. Todas las direcciones homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, se encuentran lo suficientemente acreditadas y no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

59. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-195-2021, esto es, la obtención, con fecha 18 de marzo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A), en condición externa; con fecha 7 de mayo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A) y 66 dB(A), en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente; con fecha 10 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en condición interna con ventana abierta; y con fecha 11 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 66 dB(A), en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente. Todas las mediciones efectuadas en horario diurno y en receptores sensibles ubicados en Zona II.

60. Para ello fue considerado los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

62. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ D-195-2021, 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 MMA.

63. En este sentido, en relación con el 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.

64. 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.

65. 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.

VIII. 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

66. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

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.

68. 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.

69. 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 las Bases Metodológicas vigentes 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.

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

70. 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.*

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 antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

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.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o10.*
- 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.*

71. 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), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que el titular presenta una conducta anterior negativa.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en el Capítulo III de la presente resolución.

72. 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 aplica** la siguiente:

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto en presentaciones de fechas 13 de mayo de 2021 y 7 de diciembre de 2021, la empresa acompaña medidas correctivas, pero al revisar los antecedentes que las sustentan, no es posible darlas por acreditadas y ejecutadas, dado que no se presentan medios fehacientes y acreditables necesarios y exigidos por esta Superintendencia. Sumado a lo anterior se presentan como medidas acciones propias de la obra de construcción que no implican necesariamente una actividad y/o tarea extraordinaria con objeto de minimizar la emisión de ruido generadas por la actividad, por ende no pueden ser consideradas como una medida correctiva. Lo anterior, se analiza en detalle más adelante.

73. 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:

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

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.

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

74. 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.

75. 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 con su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

76. 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.

77. 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 18 de marzo de 2021, ya señalada, en donde se registró su primera y máxima excedencia de **67 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N° 1, en Avenida Grecia 451, departamento 605, posteriormente se registraron excedencias en Receptor N° 2 ubicado en Seminario N°1425 y Receptor N° 3 ubicado en Edificio Residencial de Crescente Errázuriz N°401, siendo el ruido emitido por Obra Edificio San Eugenio 600.

(a) Escenario de Cumplimiento

78. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Biombos o barreras móviles o fijas para equipos de uso manual	\$	1.103.724	Descargos Rol D-081-2021
Sellado de vanos en piso de avance de obra	\$	1.954.382	Descargos Rol D-081-2021
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas (190 metros lineales, 4 metros de altura y 2 metros de cumbrera)	\$	24.427.920	PDC ROL D-066-2021
Construcción de un taller de corte para el uso de herramientas	\$	3.245.755	PDC ROL D-074-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	30.731.781	

Fuente: elaboración propia.

79. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que se consideró que la construcción de la Obra se encontraba principalmente en fase de “Terminaciones” e “Instalaciones”, y culminando la obra gruesa al momento de la Fiscalización de acuerdo a lo informado por la empresa en “Cronograma San Eugenio Informe de Ruido 29.04.2021”. Del mismo modo, se consideró el máximo nivel de excedencia registrado (7 dB(A)) y la ubicación de los receptores sensibles identificados. En base a lo anterior, se determinó que las medidas idóneas que debería haber implementado la empresa consisten en las siguientes: Sellado de vanos en piso de avance de la obra, apantallamiento del perímetro de la obra consistente en instalación de pantalla acústica de 190 metros lineales, con 4 metros de altura y una cumbrera de 2 metros, construcción de taller de corte para el uso de herramientas y utilización de biombos o barreras móviles para equipos de uso manual. Igualmente, con el objeto de determinar estas medidas, de manera complementaria se utilizó como referencia un análisis geoespacial mediante imágenes satelitales existentes en *Software Google Earth*, a través de las cuales se pudo determinar que en el perímetro oeste de la obra de construcción, no se registran receptores sensibles, dado que en dicho perímetro se ubican instalaciones de Metro S.A. Por lo tanto, no fue considerado para el cálculo de la medida “Apantallamiento del perímetro de la obra”.

80. 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 18 de marzo de 2021.

(b) Escenario de Incumplimiento

81. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

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

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.

Tabla N° 5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Medición de ruido por ETFA	\$	1.072.128	11-05-2021	Reporte de Inspección Ambiental/Acustec
Medición de ruido por ETFA	\$	1.072.128	11-01-2022	Medición Acustec
Costo total incurrido	\$	2.144.256		

Fuente: elaboración propia.

83. En relación a los costos señalados anteriormente, cabe indicar que la empresa incurrió en un costo producto de una medición de ruido mediante la ETFA Acustec, que permitió a esta Superintendencia acreditar que el incumplimiento normativo se mantenía al menos hasta el 11 de mayo de 2021. Del mismo modo, la empresa en sus descargos acompaña medición de ruido realizada por la ETFA Acustec, que da cuenta de mediciones realizadas entre el 11 y 13 de enero de 2022 en receptores de la fuente, que darían cuenta de cumplimiento normativo a esa fecha. En base a lo anterior, dichos costos serán considerados en el escenario de incumplimiento, dado que se acredita un gasto incurrido por la empresa, con motivo de la infracción.

84. Por otra parte, en presentaciones de fechas 13 de mayo de 2021 y 7 de diciembre de 2021, la empresa no acompaña medios de verificación idóneos ni acciones pertinentes que validen la ejecución de medidas de mitigación que puedan ser consideradas como un gasto incurrido con motivo de la infracción, y por ende en el escenario de incumplimiento. En efecto, en el escrito del día 13 de mayo de 2021, no se acredita el retiro de grúas torres en los meses de mayo y junio, sino que solamente se compromete su retiro. Además, para ilustrar el retiro de la bomba de hormigón se adjunta una fotografía sin fechar ni georreferenciar, al igual que el tapiado de vanos, respecto del cual tampoco se especifica la materialidad empleada.

85. A su vez, en presentación del 7 de diciembre no se acompañan las facturas de las órdenes de compra del Anexo N°1 que acrediten el gasto incurrido en medidas de mitigación. Tampoco el finiquito del bombeo de obra del Anexo N° 2 acredita un gasto a implementar en alguna medida que mitigue el ruido. A su vez, el Anexo N° 3 con el Registro Fotográfico de medidas implementadas, únicamente consiste en dos fotografías sin fechar ni georreferenciar, que dan cuenta de la instalación de 1 biombo acústico sin funcionalidad para la mitigación del ruido. Finalmente, el Anexo N° 4 con presupuesto de instalación de ventanas y Factura emitida por Fábrica de Puertas y ventanas Renova Teck Limitada no puede ser considerada como una medida de mitigación de ruido, toda vez que la instalación de puertas y ventanas es una actividad propia de la obra, y no una actividad extraordinaria en pro de minimizar la emisión de ruido generada por la actividad.

86. Por otra parte, en el presente caso, la empresa acompaña en su presentación de 13 de mayo de 2021, "*Cronograma San Eugenio_Informe Ruido 29.04.2021*" da cuenta que la obra culminaría en febrero de 2022. 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

¹⁴ 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.

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

(c) Determinación del beneficio económico

87. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 9 de septiembre de 2022, y una tasa de descuento de 7,7 %, estimada en base a información de referencia del rubro de Construcción/Inmobiliarias. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2022.

Tabla N° 6: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.144.256	3,0	34
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	28.587.525	40,5	

Fuente: elaboración propia.

88. En relación al beneficio económico, cabe indicar que, en este caso, los costos retrasados corresponden a aquellos costos asociados a medidas de mitigación en que la empresa efectivamente incurrió de forma posterior a la infracción, mientras que, los costos evitados, son aquellos costos asociados a medidas de mitigación que la empresa hubiese debido ejecutar en un escenario de cumplimiento normativo, pero que no fueron realizadas y acreditadas en ningún momento, y cuyos costos tampoco podrán ser incurridos en el futuro, dado el término de la obra de construcción.

89. 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

90. 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

concurrer 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)

91. 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.

92. 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.

93. 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.

94. 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”*¹⁵. 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.

95. 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”*¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo,

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁶ 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

se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. 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.

96. 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 afianzado²¹ 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 mental²².

97. 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 ruido²³.

98. 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.

99. 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 completa²⁴. Lo anterior, debido a que existe

¹⁷ 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.

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

²¹ 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>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Íbid.

²⁴ 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

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁵ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1 (Medición SMA), Receptor N° 2 (Medición ETFA) y Receptor N° 3 (Medición ETFA), de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar 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.

100. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

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

102. En este sentido, la emisión de niveles de presión sonora de 67 dB(A), 62 dB(A), 66 dB(A), 65 dB(A), 61 dB(A) y 66 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 60 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido²⁶ 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.

103. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los dispositivos y actividades emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁷. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y en la denuncia, 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.

partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁵ 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.

²⁶ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁷ 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 continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 y 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.

104. 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 generado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

105. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud sea este significativo o no.

106. El razonamiento expuesto en el considerando precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

107. 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.

108. 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 fórmula²⁸:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

²⁸ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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

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

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

109. En relación con lo señalado en el considerando 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 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 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 representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

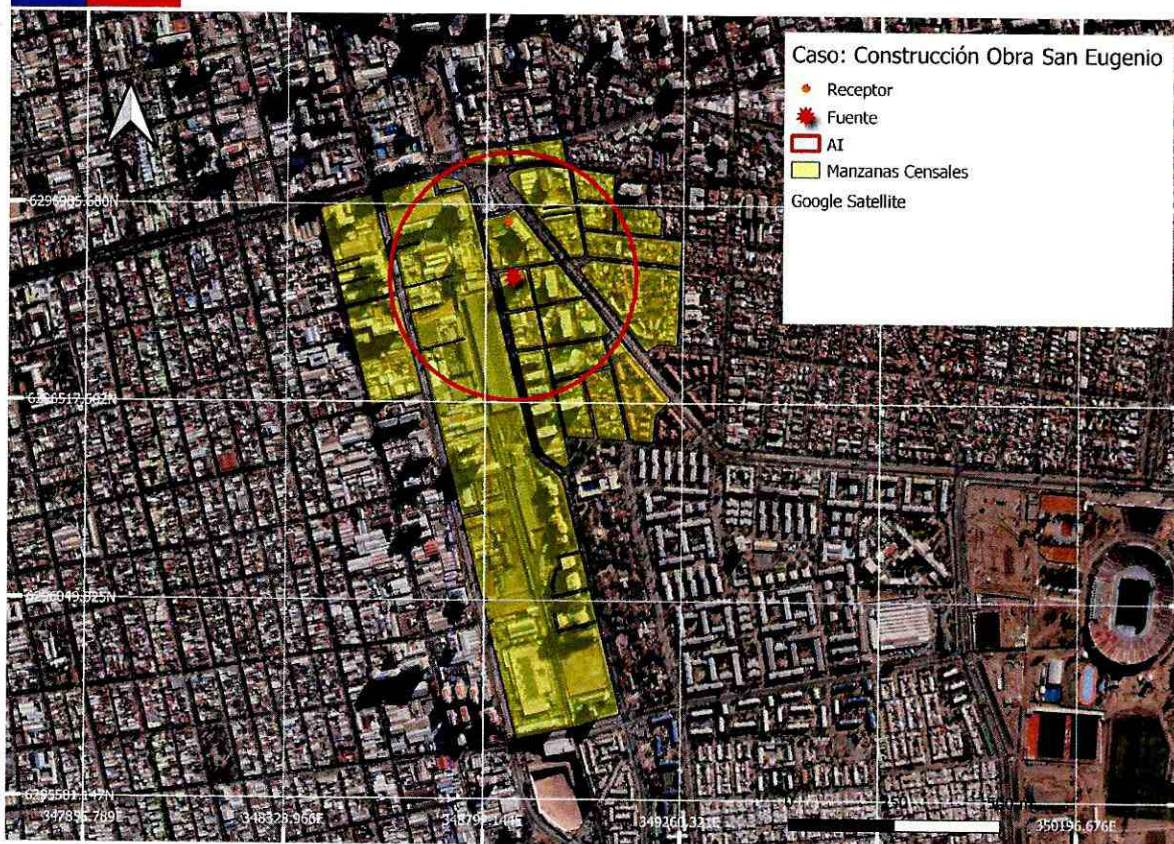
110. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 18 de marzo de 2021, que corresponde a 7 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 292 metros desde la fuente emisora.

111. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.

²⁹ 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.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla N° 7: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13101161001003	2.431	29.704	508	2	42
M2	13101161002003	1.523	30.034	1.382	5	70
M3	13120091001001	3.301	295.552	92.326	31	1.031
M4	13120101001008	295	5.970	1.681	28	83
M5	13120101001009	135	20.487	20.487	100	135
M6	13120101001010	26	15.508	15.508	100	26
M7	13120101001012	77	3.882	2.223	57	44
M8	13120101002015	48	6.460	3.437	53	26
M9	13120101002016	18	4.738	4.738	100	18
M10	13120101002017	29	6.150	769	12	4
M11	13120101002018	116	13.232	6.454	49	57
M12	13120101008001	20	6.322	6.322	100	20
M13	13120101008002	361	8.319	8.319	100	361
M14	13120101008003	90	32.427	12.068	37	33
M15	13120101008010	364	17.940	406	2	8

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M16	13120101008011	90	10.943	29	0	0
M17	13120101008012	32	8.979	1.013	11	4
M18	13120101008013	501	9.690	9.297	96	481
M19	13120101008014	606	13.109	13.109	100	606
M20	13120101008015	36	5.912	5.912	100	36
M21	13120101008016	135	17.420	7.460	43	58

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

113. 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 **3.143 personas**.

114. 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)

115. 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.

116. 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.

117. 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.

118. 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 regula³¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

119. 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.

120. En esta línea, en el presente procedimiento sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 6 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

121. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 7 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 18 de marzo de 2021 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-195-2021. 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 ya ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

122. 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)

123. 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.

124. 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

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

125. 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.

126. 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"*³². 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.

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

128. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que EBCO S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2006, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 11 de mayo de 2006. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con más de diez años de experiencia, con presencia en variados proyectos inmobiliarios a lo largo del país y, 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 14.396 trabajadores informados, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Debido a lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

129. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, pues la información ya referida da cuenta (i) de un bagaje importante de faenas constructivas y proyectos inmobiliarios; y, (ii) la infracción cometida corresponde a una de las principales

³² Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

problemáticas de la industria de la construcción, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

130. Por otra parte, se debe atender al procedimiento Rol D-031-2017, 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 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 esta resolución se practicó el año 2017, por lo que al momento de la fiscalización del año 2021, 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 se trata de una empresa constructora, cuyas actividades redundan en la utilización de dispositivos emisores de ruido y, tal como se indica en el considerando anterior, estamos frente a una problemática propia de este rubro. 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-031-2017, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de ésta, podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales, tal como se indicó en el párrafo segundo del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-031-2017.³³

131. En este sentido, se estima además que el titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento en el tiempo –dada la constatación de nuevas excedencias a los límites del D.S. N° 38/2011 MMA en el mes de marzo de 2021– a pesar de la formulación de cargos previa, y no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de sus actos se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

132. Cabe relevar que, si bien el titular en el procedimiento administrativo Rol D-031-2017 indicó como RUT el N° 96.844.950-8 y no el de autos, a decir, el N° 76.525.290-3, en la práctica es posible sostener unidad de acción entre ambas pues, en primer lugar, las razones sociales y sus giros son idénticos, “EBCO S.A.”, lo cual es posible cotejar en la plataforma del Servicio de Impuestos Internos³⁴ con ambos roles y, a partir de los antecedentes que ha presentado el titular a propósito de otros procedimientos sancionatorios tales como Rol D-

³³ Misma situación ocurre respecto de los procedimientos sancionatorios rol D-051-2020 y D-108-2021, también instruidos contra el mismo titular objeto del presente procedimiento, de forma previa al que da origen a la presente resolución.

³⁴ Disponible en línea a través del enlace: <https://zeus.sii.cl/cvc/stc/stc.html> [Fecha de consulta: 08 de julio de 2022]

176-2020, faena constructiva “Condominio Altos de Huayquique II”, Rol D-051-2020, faena constructiva de edificio denominado “Nahuel”, Rol D-108-2021, faena constructiva del edificio “SKY100”, todos ante esta Superintendencia; en segundo lugar, en todos los procedimientos administrativos sancionatorios referidos, el domicilio de notificación de EBCO S.A. es el mismo, a señalar: avenida Santa María N° 2450, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago; en tercer lugar, las personas naturales que actúan o quienes actúan previa habilitación de aquellas, en representación de EBCO S.A., cualquiera sea el RUT en cuestión, es la misma, a indicar: Hernán Besomi Tomas.

133. 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.2.2. Conducta anterior negativa (letra e) del artículo 40 LOSMA)

134. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

135. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución. En efecto, EBCO S.A. fue sancionada, mediante la Res. Ex. N° 2062, de fecha 15 de septiembre de 2021 con una multa de diez unidades tributarias anuales (10 UTA), producto de una infracción a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-051-2020 asociado a la faena constructiva de edificio denominado “Nahuel”. Por su parte, también lo fue a través de la Res. Ex. N° 206, de fecha 16 de febrero de 2018 con una multa de cuarenta y dos unidades tributarias anuales (42 UTA) –confirmada posteriormente por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en sentencia de causa Rol N° R-63-201838–, producto del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-031-2017 asociado a la faena constructiva de edificio denominado “EBCO Ongolmo”. Asimismo, recientemente, a través de la Res. Ex. N° 108, de 21 de enero de 2022, el titular fue sancionado con una multa de veinte unidades tributarias anuales (20 UTA), en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-108-2021 asociado a la faena constructiva del edificio “SKY100”.

136. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

b.2.3. Falta de cooperación (letra i), del artículo 40 LOSMA)

137. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

138. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

139. En el presente caso, mediante el Acta de Inspección Ambiental de 18 de marzo de 2021, entregada satisfactoriamente el día 30 de marzo de 2021, esta Superintendencia requirió al titular la siguiente documentación: i) Informar el cronograma de las obras, ii) las medidas de control de ruido asociadas a las faenas ruidosas ubicadas en la obra de construcción, e iii) informar a esta Superintendencia su emisión de ruidos a través de una ETFA. Sin embargo, dicha solicitud no fue respondida oportunamente, de manera que se reiteró el requerimiento mediante Res. Ex. N° 934, de 26 de abril de 2021.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 LOSMA)

141. 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.

142. 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.

143. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular respondió de forma íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 1/Rol D-195-2021 y N° 2/Rol D-195-2021.

144. 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.4. La capacidad económica del infractor (letra f), del artículo 40 LOSMA).

145. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

146. 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.

147. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, EBCO S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande N°4**, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

148. En consecuencia, se concluye que **no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

³⁵ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

149. En consideración a lo expuesto precedentemente, estese a lo que resolverá este Superintendente:

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en “*La obtención, con fecha 18 de marzo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 67 dB(A), en condición externa; con fecha 7 de mayo de 2021 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A) y 66 dB(A), en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente; con fecha 10 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en condición interna con ventana abierta; y con fecha 11 de mayo de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 66 dB(A), en condición externa, e interna con ventana abierta, respectivamente. Todas las mediciones efectuadas en horario diurno y en receptores sensibles ubicados en Zona II*”; que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, aplíquese a **EBCO S.A., RUT N° 76.525.290-3, titular de CONSTRUCCIÓN OBRA SAN EUGENIO, ubicado en calle San Eugenio N°600, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, la sanción consistente en una multa de noventa y tres unidades tributarias anuales (93 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 título III, párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

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

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

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles, 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 hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110**.

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.

SEXTO: Se previene que el titular deberá cumplir con los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, adoptando todas las medidas necesarias para tal efecto. Se previene adicionalmente que esta Superintendencia podrá desarrollar nuevas acciones de fiscalización con el objeto de verificar el cumplimiento de la norma de emisión en comento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (s)



ODLF/JAA

Notificación por correo electrónico:

-A los apoderados de EBCO S.A., Alfonso Abarca León a alfonso.abarca@ebco.cl, Matías Novoa Mendizábal a mnovoam@nyaabogados.cl y Dafne Kohen Frías a dkohen@nyaabogados.cl.

Notificación por carta certificada:

- Francisco Javier Aceval Machuca, domiciliado en Avenida Grecia N° 451, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-195-2021

Exp. Ceropapel N°21988/2021