

**Dicta Nueva Resolución Sancionatoria en
Procedimiento Administrativo
Sancionatorio Rol D-048-2020, en
Cumplimiento de Sentencia en Causa Rol R-
278-2021 del Segundo Tribunal Ambiental de
Santiago**

Resolución Exenta N° 841

Santiago, 31 de mayo de 2024

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° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/73/2024, de 7 de marzo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal 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 la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2020; 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. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. Cargo formulado

1° Con fecha 23 de abril de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-048-2020 de esta Superintendencia (en adelante SMA), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de Bersa Kennedy S.A. (en adelante “la titular” o “la empresa”), titular de la faena de construcción Edificio Vista Los Andes Lote C (en adelante, e indistintamente, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicada en Manquehue Norte N° 966, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, formulándose el siguiente cargo por infracción al artículo 35 letra h) de la LOSMA:

Tabla 1. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 72 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="695 1411 1154 1498"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas	III	65	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas						
III	65						

B. Dictamen

2° Con fecha 8 de enero de 2021, mediante el Memorándum D.S.C. – Dictamen N° 5/2021, el fiscal instructor remitió al Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

C. Resolución sancionatoria y reclamación judicial

3° Por medio de la Res. Ex. N° 115, de 21 de enero de 2021 (en adelante, “Res. Ex. N° 115/2021” o “resolución sancionatoria”), esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2020, sancionando a la empresa con una multa total de veintitrés unidades tributarias anuales (23 UTA).



4° La resolución sancionatoria fue notificada al titular por correo electrónico, con fecha 22 de enero de 2021.

5° Con fecha 11 de febrero de 2021, en virtud del artículo 56 de la LOSMA, en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, Guillermo Bofill Ferretti, en representación de la empresa interpuso una reclamación judicial en contra de la Res. Ex. N° 115/2021 ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental (en adelante, "2° TA"), solicitando: (i) declarar la ilegalidad de la resolución sancionatoria, sustituyendo la sanción impuesta por una amonestación; (ii) en su defecto se rebaje la cuantía de la multa impuesta; y, (iii) condenar en costas a la reclamada.

6° Con fecha 24 de febrero de 2022, el 2° TA dictó sentencia en la causa rol R-278-2021, resolviendo acoger la reclamación interpuesta por la empresa contra la Res. Ex. N° 115/2021 por considerar que la resolución sancionatoria: *"... adolece de falta de motivación, pues, en relación con la circunstancia intencionalidad, y frente a la existencia de una RCA asociada al proyecto que contenía obligaciones para hacerse cargo de impacto de ruido, entre las que se encontraban aquellas relacionadas al monitoreo de la norma de emisión de ruido, el Superintendente del Medio Ambiente omitió de manera ilegal tal circunstancia para efectos de la determinación de la sanción, lo que devino en que la multa aplicada no es proporcional"*¹. En consecuencia, resolvió lo siguiente: *"Acoger la reclamación deducida por Bersa Kennedy S.A, en contra de la Resolución Exenta N°115/2021, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer esta de una debida motivación, dejándola sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución sancionatoria que considere adecuadamente la intencionalidad del infractor, así como los restantes elementos que resulten pertinentes, conforme con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia"*.

7° Con fecha 13 de junio de 2022, el 2° TA certificó que la sentencia mencionada se encontraba firme y ejecutoriada.

8° En razón de lo expuesto, en cumplimiento a lo ordenado por el 2° TA, se realizará una nueva ponderación de las circunstancias de las letras d) e i) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes a la intencionalidad en la comisión de la infracción y la aplicación de medidas correctivas. Cabe señalar que, en todo aquello no modificado por la sentencia antedicha, se tendrá por incorporado lo señalado en la Res. Ex. N° 115/2021.

II. **SOBRE LA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS LETRAS D) E I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

A. **Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) artículo 40 LOSMA)**

9° En relación a la ponderación de esta circunstancia para la determinación de la sanción, la sentencia del 2° TA en causa Rol R-278-2021 indicó lo siguiente: *"... en cuanto al informe de ruido presentado durante el curso del procedimiento sancionatorio, la medición fue ejecutada por la empresa 'Asesorías, Proyectos y Servicios Acústicos*

¹ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2021, 6 de mayo de 2022, considerando 68°.



ACUSTEC Ltda., que se encuentra acreditada como **ETFA**, tal como lo demuestran la Resolución Exenta N° 726/2018 y la Resolución Exenta N° 953/2020, ambas de la SMA, acompañadas por el reclamante. Adicionalmente, debió haber sido considerado en el marco del procedimiento de sanción que **tales mediciones emanaban de las obligaciones de monitoreo acústico establecidas en la RCA N° 769/2009**, cuyas exigencias fueron definidas para dar cumplimiento al nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC) en db (A) aplicable a la fecha para horario diurno, que es el mismo que exige actualmente el D. S. N° 38/2011, como fue subrayado precedentemente” (énfasis agregado)².

10° A lo anterior, se agrega que: “... sobre la base de lo expuesto, y para efectos de la ponderación de la circunstancia en análisis, si bien en la resolución sancionatoria el Superintendente reconoció al titular de la faena constructiva como sujeto calificado para el análisis de la circunstancia intencionalidad, **omitió las consideraciones relativas al hecho que el proyecto se encuentra sujeto a una RCA que contempla medidas para hacerse cargo del impacto acústico generado por la obra, así como el monitoreo del cumplimiento de la norma de emisión de ruido**, lo que incluye haber ponderado, dentro de esta circunstancia, el informe de medición de ruido presentado durante el curso del procedimiento administrativo sancionatorio. Resulta especialmente relevante el hecho que **las mediciones fueron efectivamente ejecutadas por una ETFA y que estas no registraron excedencia al D.S. N° 38/2011**. Ello, en circunstancias que el acta de inspección recibida tras la medición no contiene mención a la excedencia que la Autoridad Sanitaria habría registrado y que transcurrió más de un año hasta que se notificara una formulación de cargos” (énfasis agregado).

11° En este sentido, el 2° TA estableció que: “A juicio de este Tribunal, la omisión descrita constituye un vicio esencial del acto administrativo -y por tanto solo reparable con su declaración de nulidad-, en tanto las medidas adoptadas con ocasión del cumplimiento de la RCA inciden, claramente, en la intencionalidad en la comisión de la infracción. Por lo tanto, la resolución sancionatoria resultó contraria a derecho por carecer de una debida fundamentación, por lo que se dejará sin efecto como se indicará en lo resolutivo”³.

12° En dicho sentido, cabe mencionar que la Resolución Exenta N° 769, de 10 de septiembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “RCA N° 769/2009”), contempla en su considerando 5.2.1 la implementación de medidas de control de ruido para la fase de construcción, entre las cuales se indican: la exigencia de desarrollar las faenas de construcción en horario diurno; construcción de un cierre perimetral del terreno; implementación de barreras perimetrales herméticas de 3,6 metros de altura; prohibición del uso de bocinas en el ingreso de camiones al recinto; construcción de un túnel para la descarga de los camiones mixer; destinar un área para el corte de material a nivel de superficie, el que debe estar confinado en una estructura o semi encierro revestido con material absorbente; utilización de barreras o pantallas acústicas modulares portátiles para faenas de corte de material y rompimiento de hormigón en altura, entre otras. Asimismo, se exige la implementación de un plan de seguimiento respecto del cumplimiento de los niveles de ruido, considerando 5 puntos receptores mínimos, efectuando mediciones con

² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2021, 6 de mayo de 2022, considerando 51°.

³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2021, 6 de mayo de 2022, considerando 52°.



frecuencia quincenal que serían acompañadas de un informe técnico y de un informe consolidado mensual que se exige mantener en las dependencias administrativas de la obra.

13° En este contexto, los resultados de las mediciones realizadas por la empresa con fechas 29 de enero, 7 de febrero, 15 de marzo y 29 de marzo, todas de 2019 -esto es, con posterioridad al hecho infraccional imputado constatado el 21 de enero de 2019-, dan cuenta del cumplimiento del límite de emisión establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA. A partir de lo señalado, es posible inferir que las medidas comprometidas en la RCA N° 769/2009 fueron implementadas siendo, en términos generales, efectivas para evitar las superaciones a la norma de emisión de ruidos.

14° Por los motivos anteriores, se considerará el hecho de que el proyecto se encuentra sujeto a la RCA N° 769/2009, en la determinación de la sanción específica, como una circunstancia que disminuirá la ponderación asignada a este factor de incremento del componente de afectación.

B. Aplicación de medidas correctivas (letra i) artículo 40 de la LOSMA)

15° En relación a esta circunstancia, el 2° TA confirmó el razonamiento de la Res. Ex. N° 115/2021, sin perjuicio de lo cual indicó: “...la multa aplicada no es proporcional, dado que hubo una errónea ponderación de la circunstancia d) del artículo 40 de la Ley Organica de la Superintendencia, así como tampoco fue ponderado un informe de medición de ruido presentado por el reclamante, para efectos de haber analizado el conocimiento y la adopción de medidas necesarias para hacerse cargo del impacto del ruido”.

16° Por lo anterior, la presentación del informe de medición de ruido será considerado como un medio que permite verificar la eficacia de las medidas correctivas implementadas por el titular, en la medida que con fechas 29 de enero, 7 y 26 de febrero, además del 15 y 29 de marzo de 2019, posteriores a la constatación de la infracción, se obtuvieron resultados en que se constata el cumplimiento de la norma

17° En dicho sentido se considerará como lo estableció el 2°TA que “(...) las mediciones fueron efectivamente ejecutadas por una ETFA y que estas no registraron excedencias al D.S N°38/2011”⁴.

18° En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Respecto de la infracción, correspondiente a “La obtención, con fecha 21 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 72 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un

⁴Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-278-2021, 6 de mayo de 2022. Considerando 52°.



receptor sensible ubicado en Zona III" aplíquese a Bersa Kennedy S.A., Rol Único Tributario 76.026.189-0, una multa equivalente a veintiuno unidades tributarias anuales (18 UTA).

SEGUNDO: Incorpórese a la presente Resolución el contenido de la Res. Ex. N° 115/2021. Para todos los efectos legales y administrativos, el contenido de la Res. Ex. N° 115/2021 que no fue modificado por la sentencia del 2° TA se entiende incorporado a la presente resolución sancionatoria.

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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE



BRS/RCF/ISR

Notificación por correo electrónico:

- Representante legal de Bersa Kennedy.

Notificación carta certificada:

- Daniel López Aldunate.

C.C:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.
- Oficina Región Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-048-2020

Expediente cero papel: N° 30506/2020