

EN LO PRINCIPAL: REPOSICIÓN

EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DARIO OVALLE IRARRAZAVAL, cédula de Identidad 6.372.941-8, en representación de la EMPRESA CONSTRUCTORA MENA OVALLE S.A., R.U.T. 96.691.680-K, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo, número 3.500, piso 8, de la comuna de Las Condes, de la Región Metropolitana, en el Proceso Sancionatorio ROL D-055-2019, a Ud. con respeto digo:

Que, en este acto vengo en interponer recurso de reposición, en el plazo legal, conforme lo dispone el Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 2240, de 09 de Noviembre de 2020, notificada el 01 de Diciembre del presente, según consta en el historial objeto postal, N° 1180689663464, de la empresa **Correos de Chile**, que se acompañará en el otrosí de esta presentación. El artículo 46 de la Ley 19.880, establece que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos, el ingreso a la oficina de Correo de Las Condes, domicilio de mi representada se efectuó el día 25 de Noviembre de 2020, y el plazo de cinco días hábiles, corresponde al día 07 de Diciembre de 2020.

Las atribuciones legales de esta Superintendencia del Medio Ambiente, señaladas en la Resolución Exenta, no se discutirán por esta parte, sino que el cargo formulado por Resolución Exenta N° 1/Rol D-055-2019, que señala: *“La obtención con fecha 14 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en receptor sensible, ubicado en zona II y la obtención con fecha 16 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) dB(A) en horario diurno en condición interna, con ventana cerrada en receptor sensible ubicado en Zona II.”* (lo destacado es nuestro).

Es del caso señalar que, revisada la norma regulatoria, Decreto Supremo N° 38, del 11 de Noviembre de 2011, que Establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, del Ministerio de Medio Ambiente, **no** describe ni define el concepto de *“Receptor Sensible”*. Al efecto, el Título III, sobre “Definiciones”, Artículo 6° establece:

Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por:

19. *“Receptor: toda persona que habite resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa”*.

De la norma fluye claramente que el receptor de ruidos molestos es, **toda persona**, que habite o resida en un **domicilio particular o en un lugar de trabajo**, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora externa.

Es del caso Sr. Superintendente, señalar que la Carta N° 001312 de fecha 28 de Junio de 2016, indica que: *“Esta Superintendencia del Medio Ambiente, ha recepcionado una denuncia por emisión de ruidos molestos, ocasionados fuera del horario permitido, tanto en el interior como exterior de la obra en construcción, ubicada en calle Los Militares, N° 5942 de la comuna de Las Condes, Región Metropolitana, lo cual podría implicar eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada por Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente”*.

Es preciso señalar que en dicha carta no se refirió el lugar donde se habrían recepcionado supuestamente los ruidos molestos, tampoco pudimos obtener la información del supuesto receptor por parte de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, a quien se le otorgó el carácter de interesado en el proceso sancionatorio.

1.- En cuanto al informe de AcustiKa Ingeniería y Proyectos Acústicos

Por lo expuesto, mi representada contrató a la empresa **AcustiKa Ingeniería y Proyectos Acústicos**, para efectuar un estudio que contempla una caracterización general de los actuales niveles de ruido en los sectores potencialmente afectados por las actividades propias de las faenas de construcción de este proyecto inmobiliario.

Los Objetivos del estudio en el contrato con la empresa AcustiKa fueron los siguientes: *“Obtener, a partir de mediciones en terreno, los niveles basales de ruido que den cuenta de la situación actual (Línea Base), en los puntos representativos de los potenciales receptores asociados al proyecto y realizar una Campaña de Mediciones de ruido operacional de niveles de ruido en la ubicación de los puntos representativos de los potenciales receptores”*.

Que, al no existir un receptor definido, la empresa AcustiKa, en el marco de los objetivos del estudio, procedió a determinar como supuestos receptores a los siguientes: R-1 calle Balmoral, número 200 de la comuna de Las Condes; y R-2, Avenida Manquehue s/n, de la comuna de Las Condes.

Sin perjuicio de lo anterior, llama la atención los errores en el estudio que la Superintendencia no reparo, y como mandantes no tuvimos la experiencia para representarlos; En las fichas de ambas direcciones aparecen georreferencias los dos edificios con las mismas coordenadas: 6302721N y 354083 E; Las mediciones se efectuaron en las terrazas de los edificios cuyos puntos de medición fueron en el exterior de las terrazas, por lo que la medición no se realizó en un domicilio, por lo que los niveles no fueron tomados con ventana abierta ni ventana cerrada, en las fichas técnicas no hubo corrección de venta, por lo que no es sostenible que en el cargo se señale que se sobrepasó la norma con ventana cerrada; Y respecto del ruido de fondo del sector, siempre se superó la norma regulatoria.

Ahora bien, respecto de la determinación de la infracción ambiental, la Resolución Exenta recurrida, señala en sus considerandos:

“N°43. El artículo 53 de LOSMA establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos;

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

N°45. 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, lo que se apreciarán conforme de la sana crítica, es decir conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

N°46. Por otro lado el artículo 51 de la LOSMA señala que “los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministros de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten en el procedimiento, Por su parte el artículo 8° de la LOSMA señala el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que conste en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

Que, para mi representada es de vital importancia, señalar que, en este procedimiento sancionatorio, se ha conculcado su derecho a un **Debido Proceso**, toda vez que en el mismo, **NUNCA**, se efectuó una visita inspectiva por los funcionarios ministros de fe de la Superintendencia, como tampoco por funcionarios del organismo sectorial, como lo es la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, ni menos por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFAs), incumpliendo las normas del procedimiento. En este sentido es preciso aclarar que la empresa AcustiKa Ingeniería y Proyectos, no es una ETFAs, ni menos su informe solicitado por **mi** representada corresponde a un documento que se pueda utilizar para formular cargos, dado que es de carácter privado, acompañado al procedimiento para

probar que la empresa siempre se ha preocupado por cumplir con las normas ambientales y no para que se utilice de base para el procedimiento sancionatorio, dado que además dicho informe adolece de errores técnicos.

Igualmente es dable destacar que no existe en este procedimiento informe alguno emitido por entidad que se encuentre en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, según lo dispone el artículo 26 de LOSMA.

Al efecto cabe señalar que se formulan los cargos de acuerdo al artículo 51 de la LOSMA *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*.

“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”.

Respecto de la norma jurídica del artículo 51 ya citado, corresponde evaluar si el informe de ruidos solicitado y pagado a la empresa consultora AcustiKa puede ser el antecedente fundante de la sanción que recurrimos. Este informe fue solicitado por mi representada con el único fin de obtener un estudio de caracterización general de los niveles de ruido en los sectores potencialmente afectados por las actividades propias de las faenas de construcción del proyecto inmobiliario, en que la Constructora no contó con la información del supuesto receptor para realizar las mediciones más focalizadas como establece la norma regulatoria. Es ciertamente cuestionable que el antecedente proporcionado por el propio afectado sirva de base para acreditar la infracción imputada.

La propia ley ha establecido los medios para constatar los hechos infraccionales, es decir, por acta levantada por funcionario de la Superintendencia. En este

procedimiento sancionatorio no existe ningún acta levantada por funcionario ministro de fe o por informe emitido por algún órgano sectorial. Se consultó en forma telefónica, (dado que por pandemia no atienden consultas presenciales) al Subdepartamento de Control Sanitario Ambiental, de la SEREMI de Salud R.M., señalando que no tienen información sobre esta supuesta fiscalización del año 2016, y la empresa consultora contratada por mi representada no está registrada en el Registro Público de la Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental. En la Ley (LOSMA), no se indica que puedan admitirse informes, y otros documentos de origen particular que puedan tener el valor probatorio para dar por acreditada una infracción ambiental.

2.- Respecto del Programa de Cumplimiento Rechazado por la Autoridad

El criterio de integridad, se encuentra contenido en la letra a) del Artículo N° 9 del Decreto Supremo 30 del año 2012, que indica que el Programa de Cumplimiento *“debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que haya incurrido como también sus efectos”*

El criterio de eficacia se encuentra contenido en la letra b) del Artículo N° 9 del Decreto Supremo 30 del año 2012, que indica *“que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas de contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.”*

El Criterio de verificabilidad, se encuentra contenido en la letra c) del Artículo N° 9 del Decreto Supremo 30 del año 2012, que indica que *“se exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.”*

Mi representada el día 02 de Septiembre de 2019, ingreso el Programa de Cumplimiento, haciéndose cargo de cada uno de los criterios de aprobación

establecidos en la norma regulatoria que para este caso es el Decreto Supremo N° 30 de fecha 20 de Agosto de 2012, que aprueba Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente.

En síntesis y tal como se señala en el considerando N° 124 de la Resolución Exenta recurrida y en la resolución que rechaza el Programa de Cumplimiento, en ellas se indica que mi representada presentó las siguientes medidas correctivas:

1. *Contar asesoría acústica con empresa AcustiKA Ltda., para efectuar medición y elaborar plan de acción de mejora de la situación.*
2. *Implementación de biombos acústicos.*
3. *Instalación de panel acústico en muro perimetral.*
4. *Se incorpora en la faena de alisado el uso de helicóptero eléctrico, sustituyendo la maquinaria de motor a combustión*
5. *Se realizan charlas de seguridad “reducción de emisión de ruido en la obra”*
6. *Se indica que en la obra no se trabaja en horario, cumpliendo con el horario señalado por Ordenanza Municipal de Las Condes, salvo los porteros y rondines que custodian la seguridad de la obra en construcción.*

El Programa de Cumplimiento no fue acogido dado que las fotografías de las medidas correctivas no estaban fechadas ni georreferenciadas. Sin embargo, es preciso hacer presente Sr. Superintendente que las fotografías fueron tomadas en el mes de **Junio de 2016**, y fueron presentadas al PDC el día **02 de Septiembre de 2019** después de **Tres años y Tres meses** de ocurrida la denuncia por supuestos ruidos molestos.

Durante esos tres años, mi representada siguió trabajando en la obra de construcción aplicando las medidas correctivas, disminuyendo la emisión de ruidos propios de la construcción, situación que es comprobada por la inexistencia de nuevas denuncias de la I. Municipalidad de Las Condes, como sujeto interesado en el Proceso de Sanción, y no existiendo denuncias de vecinos cercanos a la obra.

Tal como se señaló en la presentación del Programa de Cumplimiento se acompañó copia de la Recepción Definitiva N° 514 de fecha 28 de septiembre de 2018, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, de lo cual, no cabe más que concluir que si hubiese existido alguna molestia o cualquier otra afectación, la Municipalidad, única denunciante, la obra no hubiese sido recepcionada.

A la fecha de presentación del Programa de Cumplimiento, 02 de Septiembre de 2019, **la obra construida ya estaba habitada**, por lo que la verificación de medios idóneos, medición final realizada por (ETFA), no era viable, considerando que en la obra no existía ningún tipo de trabajo de construcción y como se señaló en el párrafo anterior, la obra se transformó en un edificio recepcionado por la Dirección de Obras y habitada.

3.- Pérdida de oportunidad al aplicar la sanción

Que para finalizar, es necesario señalar que el procedimiento administrativo se inició con la Carta N° 001312, emitida el día **28 de Junio de 2016**, posteriormente se formularon cargos el **14 de Junio de 2019**, para dictarse finalmente la Resolución Exenta N° 2240, de **09 de Noviembre de 2020**, respecto de la cual se recurre con esta fecha, es decir habiendo transcurrido más de cuatro años desde la presunta infracción y por consiguiente superando con creces los plazos legales establecidos por 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 su artículo 27, el que dispone que: *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*.

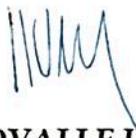
A mayor abundamiento, el único antecedente que sustenta la sanción aplicada dice relación con la propia prueba que fue presentada por esta parte para constatar un

Programa de Cumplimiento, pero que extrañamente fue rechazado respecto de este objetivo, pero si se le da valoración para dictar una sanción condenatoria.

POR TANTO;

A UD. PIDO: tener por presentado este recurso de reposición en virtud de lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 19.880, y con su mérito, acogerlo, y considerar que la **EMPRESA CONSTRUCTORA MENA OVALLE S.A.** no ha cometido infracción al Decreto Supremo N° 38, del 11 de Noviembre de 2011, que Establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, del Ministerio de Medio Ambiente, tal como se ha señalado latamente en el cuerpo de esta presentación y en consecuencia se deje sin efecto la multa aplicada de 62 UTA.

OTROSÍ: Solicito a Ud. tener por acompañada constancia postal N° 1180689663464, de la empresa Correos de Chile.



DARIO OVALLE IRARRAZAVAL
EMPRESA CONSTRUCTORA MENA OVALLE S.A.



[Envíos en curso](#)

[Entregado](#)

[No Entregado](#)

Realiza seguimiento en línea Presiona "espacio" para separar múltiples códigos de seguimiento

1180689663464 X

Buscar

No soy un robot

reCAPTCHA
Privacidad - Condiciones

[Calcular el dígito verificador](#) [¿No sabes el N° de seguimiento?](#)

[Borrar búsquedas](#)

Estado

Envío Entregado 25/11/2020

Firmado: BARBARA TORO

Rut: 155594993

Seguimiento N°

1180689663464

Guardar seguimiento en mis envíos

Ocultar detalles

25/11/2020
Envío entregado

25/11/2020
Envío en reparto

25/11/2020
En tránsito

23/11/2020
Recibido

Historial

LAS CONDES CDP 10
25/11/2020, - 09:03
ENVIO ENTREGADO

LAS CONDES CDP 10
25/11/2020, - 07:52
ENVIO EN REPARTO

LAS CONDES CDP 10
25/11/2020, - 06:56
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE

CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
25/11/2020, - 04:27
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE

SUCURSAL MONEDA
23/11/2020, - 14:20
RECIBIDO POR CORREOSCHILE

Utilizamos cookies propias y de terceros para obtener datos estadísticos de la navegación de nuestros usuarios y mejorar nuestros servicios. Si acepta o continúa navegando, consideramos que acepta su uso.
Este sitio web está optimizado para las versiones: Chrome 65, última versión de Edge y Firefox, Internet Explorer 11 (Limitado) y Safari 11 y 12

Acepto



COPIA FIEL DEL ORIGINAL

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-055-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE CONSTRUCTORA MENA Y OVALLE S.A.,
TITULAR DE OBRA BRITANIA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2240

Santiago, 9 de noviembre de 2020

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"); 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 ; 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; la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 del MMA"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 del 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 del 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; el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; 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"); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-055-2019 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-055-2019, fue iniciado en contra de Constructora Mena y Ovalle S.A. (en



adelante, “la empresa”), RUT N° 96.691.680-K, titular de Obra Britania (en adelante, “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Los militares N° 5953, comuna de Las Condes región Metropolitana de Santiago.

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 30 de mayo de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una solicitud de fiscalización por ruidos molestos realizada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, contra la faena de construcción “Obra Britania”. Indica que existen constantes ruidos molestos ocasionados fuera del horario permitido tanto en el interior como en el exterior de la obra.

4. Mediante el Ordinario D.S.C. N°131 1, de fecha 28 de junio de 2016, esta Superintendencia informó al señor Francisco Javier de la Maza Chadwick, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, el haber recibido la denuncia señalada, formulada contra Inmobiliaria Apoquindo Oriente S.A., incorporada al sistema. A su vez, se solicita enviar los antecedentes de la denuncia, para así dar paso a la incorporación de esta al proceso de planificación de fiscalización, de acuerdo con las competencias de esta Superintendencia.

5. Mediante la carta N°1312, de 28 de junio de 2016, esta Superintendencia informó al representante legal de Inmobiliaria Apoquindo Oriente S.A. sobre la recepción de una denuncia en su contra, por una eventual infracción a la norma de emisión de ruidos, haciendo presente que la Superintendencia tiene potestades sancionatorias, las que pueden ir desde una multa por escrito, hasta la clausura temporal o definitiva de la construcción.

6. El 8 de julio de 2016, Rafael González Carrasco, administrador de obra “edificio Britania”, entregó a esta Superintendencia los siguientes antecedentes: i) Informe de medidas de mitigación presentado a la Municipalidad de Las Condes; ii) Informe de medidas adoptadas según estudio de emisión de ruidos; iii) Estudio de emisión de ruidos por empresa externa; y por último, iv) Instructivo de aseo y salida de vehículos.

7. Mediante el Of. Dom. N° 1446, de fecha 15 de julio de 2016, el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes señaló entregar a esta Superintendencia los antecedentes solicitados por este organismo, relacionados con la denuncia de ruidos que inició este procedimiento.

8. El 2 de septiembre de 2016, a través del memorándum D.S.C. N° 472/16 la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia remitió a la División de Fiscalización de la misma, el informe de ruidos presentado por el administrador de obra del edificio Britania, a fin de que analice y valide la información referida.

9. En atención a los mencionados hechos, se procedió a disponer la realización por parte de la División de Fiscalización de esta Superintendencia,

del respectivo examen de la información entregada por el administrador de obra del edificio Britania. La respuesta a tal examen de información consta en el memorándum DFZ N°25/2017, el que fue derivado a esta División de Sanción y Cumplimiento con fecha 16 de enero de 2017, el que señala que la metodología descrita en el informe técnico se ajusta al D.S. N°38/11 del MMA.

10. Según se indica en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, con fechas 13, 14 y 16 de junio de 2016, personal técnico de "Acustik Ingeniería y proyectos acústicos", se constituyó el 13 de junio en el domicilio ubicado en Avda. Manquehue - Los Militares, piso 20, comuna de Las Condes, y los días 14 y 16 de junio en calle Balmoral N° 200, a fin de realizar mediciones de ruidos conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

11. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental utilizado en la medición fue un sonómetro marca Sinus, Modelo Soundbook MK2, número de serie 7122, con certificado de calibración de 19 de mayo de 2015, según consta en su Certificado de Calibración respectivo, y un calibrador marca Larson & Davis, Modelo CAL200, número de serie 9894, con certificado de calibración de fecha 19 de mayo de 2015, según consta en su Certificado de Calibración respectivo.

12. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona "Uv0" donde se ubican los receptores, establecida en el Plan Regulador Comunal de Las Condes vigente a la fecha de la medición, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 del MMA. De acuerdo con la Res. N°491/2016, dicha zona se homologa a la zona II del D.S. N°38/2011 del MMA.

13. En el mencionado informe de medición, realizado por Acustik Ingeniería y proyectos acústicos, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011 del MMA. En efecto, las mediciones realizadas con fechas 14 de junio de 2016, y 16 de junio de 2016, en condición externa, en horario diurno y nocturno, registrarían excedencias sobre el límite establecido para la Zona II, según los datos que se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de mediciones de ruido en dos receptores

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/1 1	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Medición realizada el día 13 de junio de 2016.							
Receptor R2 (externa)	Nocturno (23:30 a 23:47 hrs)	No determinado	59,6	II	45	No determinada	Medición anulada por ruido de fondo
Medición realizada el día 14 de junio de 2016.							
Receptor R 1 (externa)	Nocturno (0:26 a 0:45 hrs)	58	52,9	II	45	13	Supera
Medición realizada el día 16 de junio de 2016.							
Receptor R 1 (externa)	diurno (12:46 a	65	58,7	II	60	5	Supera

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
	13:26 hrs)						

Fuente: Elaboración propia a partir del Informe elaborado por Acustika ingeniería y Proyectos acústicos, entregado a esta Superintendencia con fecha 8 de julio de 2016.

14. En las observaciones de las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, se dejó constancia de que la actividad del titular superó el límite máximo de presión sonora para periodo nocturno y diurno en los puntos evaluados.

15. A través del memorándum D.S.C. N° 472/2016, de fecha 2 de septiembre de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia remitió a la división de fiscalización de la misma, el informe de ruidos de la denuncia en comento, a fin de que esta última analice y valide la información contenida en el mencionado informe.

16. El 16 de enero de 2017, a través del memorándum DFZ N°25/2017, la División de Fiscalización de esta Superintendencia, remitió a la División de Sanción y cumplimiento la respuesta al memorándum ya individualizado en el considerando anterior, señalando que la metodología descrita en el informe técnico se ajusta a D.S. N°38/11 del MMA y que *"en base a los valores presentados, existe superación del límite normativo en 13 dB(A) para periodo nocturno y en 5 dB(A) para periodo diurno en punto R1, declarado en el informe"*.

17. En razón de lo anterior, con fecha 5 de junio de 2019, la Jefatura de la DSC de esta Superintendencia designó a María Francisca González Guerrero como Instructora Titular y a Mauro Lara Huerta como Instructor Suplente, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

18. Debido a lo anterior, con fecha 14 de junio de 2019 y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-055-2019, mediante la Formulación de Cargos en contra de Constructora Mena y Ovalle S.A., titular de Obra Britania, ubicada en calle Los Militares N° 5953 comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención con fecha 14 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II, y la obtención con fecha 16 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II"*.

19. La Instructora del caso resolvió otorgar el carácter de interesado en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo con el artículo 21 de la LOSMA, a la Ilustre Municipalidad de Las Condes.

20. La antedicha Resolución de Formulación de Cargos fue notificada personalmente al titular, el 14 de junio de 2019, de conformidad a lo señalado

por la ley, según consta en el acta de notificación respectiva.

21. Encontrándose dentro de plazo, el 28 de junio de 2019, Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un escrito en el que señala que la obra se encontraría concluida y por tanto cuenta con la recepción definitiva N° 514, de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, de 25 de septiembre de 2018, y presentó un Programa de Cumplimiento.

22. Asimismo, expresó haber encargado un informe de ruidos a la empresa Acustika Ltda., que arrojó resultados sobre la norma. Debido a lo anterior, la empresa indicó que se pudo establecer lo siguiente:

"1) Los requerimientos de ruido para horario nocturno son prácticamente imposibles de conseguir bajo estándares normales de mitigación de ruido, y este consultor recomienda no efectuar faenas de cualquier tipo en este horario;

2) Para reducir las emisiones de ruido durante operaciones en horario diurno se recomienda levantar apantallamientos parciales de acuerdo a la dinámica de la obra. Los requerimientos de atenuación no son altos (5 a 7 dB) por lo que pantallas o barreras de tipo estándar pueden aportar al cumplimiento de la normativa;

3) De igual forma se recomienda mejorar los cierres perimetrales y consultar un estudio para determinar la mejor geometría para una barrera perimetral eficiente".

23. A su vez, en la misma fecha, el titular presentó un Programa de cumplimiento, que contiene 3 acciones, las cuales son:

i. La obra no trabaja fuera del horario permitido por la Ordenanza Municipal, de lunes a viernes de 8.00 a 20.00 hrs. Y el sábado de 8.00 a 14.00 (sin fotografías adjuntas ni se indican medios para corroborar la implementación de esta medida)

ii. Implementación de un biombo acústico para actividades puntuales de generación de ruido (se acompañaron dos fotografías simples, sin fechar ni georreferenciar, que mostrarían un biombo);

y

iii. Implementación de muro perimetral acústico (se acompañan dos fotografías simples, sin fechar ni georreferenciar, que muestran un panel en una calle).

24. Junto con el escrito precedente, se acompañaron los siguientes documentos:

Anexo 1:

1) Copia de Recepción Definitiva N° 514, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de las Condes, de 28 de septiembre de 2018;

Anexo 2:

2) Copia de Carta N° 1312 de 28 de junio de 2016, por la cual la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, informa al titular sobre una denuncia por ruidos molestos, ocasionada una posible infracción a la norma de ruidos;

Anexo 3:

3) Certificación D.S. N° 38/11 del MMA proyecto edificio oficinas Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., elaborado por Julio Figueroa, Acustik Ltda., que contiene:

i. Medición efectuada el 13 de junio de 2016, externa, en horario nocturno, anulada por ruido de fondo;

ii. Medición efectuada el 14 de junio de 2016, externa, en horario nocturno, que constata una superación de 13 dB(A);

iii. Medición efectuada el 16 de junio de 2016, en condición interna, ventana cerrada, horario diurno, que

constata una superación de 5 dB(A); y

Anexo 4:

4) Notificación personal efectuada por funcionaria de esta Superintendencia, por la que se notificó a Constructora Mena y Ovalle S.A. de la Res. Ex. N°1/Rol D-055-2019.

25. El 5 de julio de 2019, Darío Ovalle Irrarázabal, presentó un escrito a nombre de Constructora Mena y Ovalle, en el que reitera que la obra se encuentra concluida ya que cuenta con la recepción definitiva N° 514 de la DOM de Las Condes. De igual manera, reitera las conclusiones del informe de ruidos de Acustika Ltda. y la totalidad de las acciones ya descritas en el escrito presentado con fecha 28 de junio de 2019.

26. A la recién referida presentación, se adjuntaron los siguientes documentos:

Anexo 1: Copia de Recepción Definitiva N°514, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de las Condes, de 28 de septiembre de 2018;

2) Anexo 2: Las siguientes copias de facturas electrónicas:

- i. Factura N° 242964, de fecha 30 de noviembre de 2016, por la compra de discos de corte de 4 ½, por un monto total de \$62.475;
- ii. Factura N° 242782, de fecha 23 de noviembre de 2016, por la compra de discos de corte 7, por un monto total de \$71.162;
- iii. Factura N° 22243, de fecha 7 de noviembre de 2016, por la compra de Terciado estructural (madera), por un monto de \$1.536.242;
- iv. Factura N° 11868401, de fecha 18 de noviembre de 2016, por la compra de Cuartón Pino 4*4, terc. 18 mm estructural CV, pino bruto 1*5, flete gastos, por un total de \$476.952;
- v. Factura N° 3861, de fecha 21 de julio de 2016, por la compra de lana mineral, por un total de \$174.787;
- vi. Factura N° 24, de fecha 29 de noviembre de 2016, por el pago de Subcontrato para montaje de pantallas, por un costo de \$7.796.352;
- vii. Factura N° 18, de fecha 8 de noviembre de 2016, por el pago de Subcontrato para montaje de pantallas, por un costo de \$1.586.476;
- viii. Factura N° 110684, de fecha 18 de agosto de 2016, por la compra de malla Raschel, prensa Crosby, tarugo y cancamo, por un valor de \$263.399;
- ix. Factura N° 411322, de fecha 18 de octubre de 2016, por la compra de perfiles, por un monto de \$471.859; y, por último,
- x. Factura N° 360046, de fecha 21 de julio de 2016 por la compra de lana mineral, por un monto de \$60.138.

3) 2 cajas con tarjetas de asistencia (originales) de presuntos trabajadores de Constructora Mena y Ovalle S.A., que contienen:

Nombre documento	Período	N° trabajadores	Observaciones
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 30 de Junio 2016	63	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Guillermo Lavín Valdebenito, el día 7 de junio de 2016.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 31 de Julio 2016	74	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de José Neira Bernal, los días, 12, 14, 15, 20, 21, 26, 27, 28 de junio de 2016; en la tarjeta de asistencia de José Godoy Gallardo los días 7, 26 de julio de 2016; Daniel Hernández Díaz los días 7, 20 y 26; Walter Ramírez Sánchez el día 7; Felipe Morales Del pino los días 7, 20 y 26.

Tarjetas de asistencia	1 al 16 de agosto de 2016	69	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Cesar Medina Luna el día 5; Enrique Leiva Leiva el día 11; Rafael Rosales Romero el día 11; José Gallardo Godoy el día 8; Daniel Hernández Díaz el día 8; Walter Ramírez Sánchez el día 11, Felipe Morales del Pino los días 4, 8 y 9; Luis Guzmán Colilla los días 8, 9 y 11.
Tarjetas de asistencia	22 al 28 de agosto	97	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Felipe Morales del Pino el día 25 de agosto; Luis Guzmán Colilla el día 25.
Tarjetas de asistencia	29 a 31 de agosto de 2016	66	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de José Neira Bernal el día 29.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 25 de septiembre de 2016	37	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Cristian Bravo Marchant los días 7 y 8 de septiembre; Luis Roa Roa los días 7 y 21.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 18 de septiembre de 2016	4	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de José Neira Bernal los días 2, 5, 7, 14, 15.
Tarjetas de asistencia	Del 26 al 30 de septiembre de 2016	67	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 23 de octubre de 2016	85	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de José Márquez Ramos el día 17; Oscar Ordoñez Montau los días 7 y 20.
Tarjetas de asistencia	Del 24 al 31 de octubre de 2016	70	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 27 de noviembre de 2016	79	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Luis Guzmán Colilla el día 22.
Tarjetas de asistencia	Del 28 al 30 de noviembre de 2016	87	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de José Gallardo Godoy el día 29; José Neira Bernal el día 29.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 4 de diciembre de 2016	9	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 5 al 11 de diciembre de 2016	9	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 12 al 18 de diciembre de 2016	9	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 19 al 25 de diciembre de 2016	9	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 1 al 25 de diciembre de 2016	58	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Sergio Calderón Macaya el día 16; Felipe Morales del Pino los días 2 y 5; Gustavo Peña Silva el día 5; Bernardo Núñez Castro los días 1, 2 y 7; José Godoy Gallardo los días 5 y 7.
Tarjetas de asistencia	Del 26 al 31 de diciembre de 2016	43	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Francisco Núñez Villagra el día 29; José Márquez Ramos los días 27, 28 y 29; Walter Ramírez Sánchez el día 29.
Tarjetas de asistencia	Del 25 al 30 de septiembre de 2017	59	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 9 al 15 de octubre de 2017	2	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 18 al 24 de septiembre de 2017	74	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 28 al 31 de agosto de 2017	71	No se registran trabajos en horario nocturno.
Tarjetas de asistencia	Del 21 al 27 de octubre de 2017	78	Se observa trabajo en período nocturno en la tarjeta de asistencia de Cesar Medina Leguía desde el día 21 al 25 de agosto, entrando alrededor de las 20:00 horas, y saliendo alrededor de las 6:00 am del día siguiente.

27. El 12 de agosto de 2019, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-055-2019, esta Superintendencia dictó la resolución de previo a resolver, venga en forma el Programa de Cumplimiento.

28. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes, con fecha 16 de agosto de 2019, conforme a la información obtenida desde la página de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851710422.

29. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 2 de septiembre de 2019, don Patricio Mena Barros, en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un Programa de Cumplimiento en forma.

30. Junto a la presentación referida en el considerando precedente, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el Resuelvo IV de la Resolución que contiene la Formulación de Cargos en el presente procedimiento sancionatorio, el titular acompañó los siguientes documentos:

- i) Certificado Registro de Comercio de Santiago de reducción a escritura pública de acta de sesión ordinaria de directorio, de Constructora Mena y Ovalle S.A., que da cuenta de no haber sido revocado el poder a Patricio Mena Barros
- ii) Certificación de escritura de designación y poder de Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., inscrita en el registro de Comercio a fojas N° 33847, N° 24313, año 2007.
- iii) Documento de "Entrenamiento-Capacitación en el lugar de trabajo"; tema: Reducciones de emisiones de ruido en Obra Britania; fecha: 17 de agosto de 2016; lista de 10 trabajadores asistentes.
- iv) Documento de "Entrenamiento-Capacitación en el lugar de trabajo"; tema: Reducciones de emisiones de ruido en Obra Britania; fecha: 28 de abril de 2016; lista de 10 trabajadores asistentes.
- v) Copia de 4 fotografías simples (sin fechar ni georreferenciar), de 7 x 4,5 cm., que corresponden, de acuerdo a lo señalado por la empresa, a "*Medidas de mitigación adoptadas según lo requerido por el informe de estudio de emisión de ruido realizado el 20 de junio de 2016 por empresa externa*". Las dos primeras fotografías contienen una descripción que señala "Implementación Biombo Acústico", y las dos últimas, contienen una descripción que señala "Implementación panel acústico en muro perimetral".
- vi) Las siguientes facturas electrónicas:
 - i. Factura N° 242964, de fecha 30 de noviembre de 2016, por la compra de discos de corte 4 ½, por un monto total de \$62.475;
 - ii. Factura N° 242782, de fecha 23 de noviembre de 2016, por la compra de discos de corte 7, por un monto total de \$71.162;
 - iii. Factura N° 22243, de fecha 07 de noviembre de 2016, por la compra de Terciado estructural (madera), por un monto de \$1.536.242;
 - iv. Factura N° 11868401, de fecha 18 de noviembre de 2016, por la compra de Cuartón Pino 4*4, terc. 18 mm estructural CV, pino bruto 1*5, flete gastos, por un total de \$476.952;
 - v. Factura N° 3861, de fecha 21 de julio de 2016, por la compra de lana mineral, por un total de \$174.787;
 - vi. Factura N° 24, de fecha 29 de noviembre de 2016, por el pago de Subcontrato para montaje de pantallas, por un costo de \$7.796.352;
 - vii. Factura N° 18, de fecha 08 de noviembre de 2016, por el pago de Subcontrato para montaje de pantallas, por un costo de \$1.586.476;



- viii. Factura N° 17, de fecha 26 de octubre de 2016, por la compra de “trabajos obra Britania” (sic), por un monto de \$1.377.317.
- ix. Factura N° 118974, de fecha 18 de agosto de 2016, por la compra de prensa Crosby, tarugo plástico, cancamo anclaje y malla raschel, por un monto de \$263.399;
- x. Factura N° 411322, de fecha 18 de octubre de 2016, por la compra de perfiles, por un monto de \$471.859;
- xi. Factura N° 10472, de fecha 03 de junio de 2016, por la compra de una alisadora eléctrica, juego de paletas combinadas y juego de paletas acabado, por un monto de \$2.547.790 y, por último,
- xii. Factura N° 360046, de fecha 21 de julio de 2016 por la compra de lana mineral, por un monto de \$60.138.

31. Con fecha 3 de febrero de 2020, esta Superintendencia emitió la Res. Ex. N°3/ Rol D-055-2020 por la que rechaza el Programa de cumplimiento presentado por Constructora Mena y Ovalle S.A., por no cumplir con el D.S. N° 30/2012, según se detalla en dicha resolución. Adicionalmente, se solicitó la siguiente información:

- i) Acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada asociada al cargo imputado en la referida formulación de cargos.
- ii) Los Estados financieros de la empresa o balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se solicita ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

32. Con fecha 4 de febrero de 2020, la Res. Ex. N°3/ Rol D-055-2019, fue notificada personalmente por una funcionaria de esta Superintendencia, al representante legal de la empresa Constructora Mena y Ovalle S.A. Lo anterior consta en el expediente del presente sancionatorio.

33. El 11 de febrero de 2020, Patricio Mena Barros, representante legal de Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un escrito de descargos ante esta Superintendencia por el que reitera que este proyecto fue finalizado el año 2018, adjuntando documentación al respecto, que se indica a continuación:

- i) Orden de compra 244-923, de fecha 13 de junio de 2016 a Acustika Ingeniería y proyectos limitada, por una medición de ruido en terreno, por un total de 17,8500 UF.
- ii) Factura electrónica N° 80 de la empresa Constructora Mena y Ovalle S.A. por la compra de “Medición de ruido Aplicación D.S. 38 MMA, referido a construcción de proyecto Inmobiliario Los Militares N°5953 comuna de Las Condes, por un monto total de \$464.503.
- iii) Certificado de recepción definitiva de obras de edificación de “Conjunto armónico de dos edificios, uno de 19 pisos + piso retirado + piso mecánico y el otro de 2 pisos, ambos con 7 subterráneos”, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, de fecha 25 de septiembre de 2018.

34. Por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum respectivo, se procedió a designar a Jaime Jeldres García como Instructor Titular y a María Francisca González Guerrero, como Instructora Suplente.

III. DICTAMEN

35. Con fecha 28 de octubre de 2020, mediante el MEMORÁNDUM D.S.C.- Dictamen N° 122, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen

del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

36. 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 14 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II, y la obtención con fecha 16 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado 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> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="641 1123 1068 1280"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	60	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	60	45							

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

37. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 28 de junio de 2019, Darío Ovalle Irrazabal en representación de Constructora Mena y Ovalle S.A. presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-055-2019, de fecha 12 de agosto de 2019, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento en la forma que corresponde.

38. Habiendo sido notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando N° 27 de esta resolución, que con fecha 2 de septiembre de 2019, Patricio Mena Barros en representación de la empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando N° 30 de este acto.

Posteriormente, con fecha 3 de febrero de 2020 mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-055-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Constructora Mena y Ovalle S.A. con fecha 2 de septiembre de 2019 por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, según se detalla en dicha resolución.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

39. Habiendo sido notificado personalmente el titular con fecha 4 de febrero de 2020, de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-055-2019, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 11 de febrero de 2020:

40. El 11 de febrero de 2020, Patricio Mena Barros, representante legal de Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un escrito de descargos ante esta Superintendencia por el que reitera que este proyecto fue finalizado el año 2018, adjuntando documentación al respecto, que se indica a continuación:

- i) Orden de compra 244-923, de fecha 13 de junio de 2016 a Acustika Ingeniería y proyectos limitada, por una medición de ruido en terreno, por un total de 17,85 UF.
- ii) Factura electrónica N° 80 de la empresa Constructora Mena y Ovalle S.A. por la compra de "Medición de ruido Aplicación D.S. 38 MMA, referido a construcción de proyecto Inmobiliario Los Militares N° 5953 comuna de Las Condes, por un monto total de \$464.503.
- iii) Certificado de recepción definitiva de obras de edificación de "Conjunto armónico de dos edificios, uno de 19 pisos + piso retirado + piso mecánico y el otro de 2 pisos, ambos con 7 subterráneos", emitido por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, de fecha 25 de septiembre de 2018.

41. A su vez, señala en sus descargos que, en relación a los criterios de verificabilidad exigidos para la aprobación del Programa de Cumplimiento, por ser notificados tres años después, no es posible para la empresa certificar su cumplimiento a la ley, no obstante no haber recibido observaciones por ningún ente fiscalizador.

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

42. Al respecto, es menester señalar que las alegaciones esgrimidas por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fechas 14 y 16 de junio de 2016, sino que, por el contrario, el titular sólo se limita a cuestionar los fundamentos utilizados en la Res. Ex. N° 3/Rol D-055-2019, que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

45. 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.

46. 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”*.

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

48. 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*

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

debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

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

50. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido examinados por funcionarios de esta Superintendencia en base al informe efectuado por Acustik Ingeniería y proyectos acústicos, tal como consta en el memorándum DFZ N°25/2017 por el que señala que la metodología utilizada en el informe técnico presentado se ajusta al D.S. N°38/11 MMA, y que existe una superación al límite normativo. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 8 y siguientes de esta resolución.

51. En el presente caso, tal como consta en esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental del día 14 y 16 de junio de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

52. En consecuencia, la medición efectuada por Acustik Ingeniería y Proyectos acústicos, y validada por esta Superintendencia, los días 14 y 16 de junio de 2016, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 58 dB(A), y 65 dB(A), en horario nocturno, y diurno, en condición externa e interna con ventana cerrada, respectivamente, medidos desde el punto de medición externo, en el Receptor 1; y el punto de medición interno, en el Receptor 1, ubicados en Balmoral N°200, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

53. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-055-2019, esto es, *“La obtención con fecha 14 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II, y la obtención con fecha 16 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II”*.

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

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

56. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-055-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

57. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

58. 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.

59. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

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

61. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal (c) que *“Las infracciones*

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.

leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

62. 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.

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

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

64. 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.*

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.

- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- 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.*

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

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

66. 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:

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.

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).

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. 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 14 y 16 de junio de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **58 y 65 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno y diurno respectivamente en el receptor R1 ubicado en calle Balmoral N°200, Las Condes, siendo el ruido emitido por Constructora Mena y Ovalle S.A.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia
	Unidad	Monto	
Implementación de biombos acústicos.	\$	3.877.859	PdC ROL D055-2019
Instalación panel acústico en muro perimetral.	\$	9.382.828	PdC ROL D055-2019
Se incorpora a la faena de alisado uso de helicóptero eléctrico, sustituyendo al de motor de combustión.	\$	2.547.790	PdC ROL D055-2019
Costo total incurrido	\$	15.808.477	

72. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que corresponden a aquellas que típicamente son encontradas en las faenas de construcción en altura, que posee distintos frentes de trabajo a medida que va avanzando la obra, la que considera ruido típico de corte de enfierradura, golpes o martilleos a medida que avanza la edificación en altura, lo cual determina un grado de dinamismo que debiese ser abordado por las medidas propuestas para evitar la infracción, de esta manera, estas medidas resultan ser apropiadas, ampliamente utilizadas y responden a cada necesidad de mitigación, considerando aparatos insonorizantes móviles específicos para faenas de corte e impacto, uso de bombas de impulsión de hormigón.

73. 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 primera excedencia de la norma, el día 14 de junio de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

74. 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.

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

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Contratar asesoría acústica con empresa especializada Acustika Ltda. para efectuar medición y elaborar plan de acción de mejora de la situación.	\$	464.503	12 de julio de 2016	PdC ROL D 055-2019

Implementación de biombos acústicos.	\$	3.877.859	30 de noviembre de 2016	PdC ROL D 055-2019
Instalación panel acústico en muro perimetral.	\$	9.382.828	29 y 8 de noviembre	PdC ROL D 055-2019
Se incorpora a la faena de alisado uso de helicóptero eléctrico, sustituyendo al de motor de combustión.	\$	2.547.790	3 de junio de 2016	PdC ROL D 055-2019
Se realizan charlas de seguridad "reducciones de emisiones de ruido en la obra"	\$	-	17 de agosto 2016	PdC ROL D 055-2019
La obra en ejecución no trabaja en horario nocturno acogiéndose a Ordenanza Municipal	\$	-	1 de junio de 2016	PdC ROL D 055-2019
Costo total incurrido	\$	16.272.980		

76. En relación con las medidas anteriormente, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas para haber evitado la infracción, de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

(c) Determinación del beneficio económico

77. 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 01 de diciembre de 2020, y una tasa de descuento de 8,9% estimada en base a información de referencia del rubro de inmobiliario. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la no implementación de medidas por motivo de la infracción.	15.808.477	26,2	1,3

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

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

79. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se

vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

80. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

81. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

82. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹³. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

83. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -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”*¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷ El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

84. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ 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 mental²⁰.

85. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²¹.

86. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

87. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²². Lo anterior, debido a que existe

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ 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>.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ Ibíd.

²² 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

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²³ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

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

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

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 58 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 13 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 20 en la energía del sonido²⁴ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

91. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos de sonido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo.²⁵

medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes

²³ 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.

²⁴ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁵ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 7280. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

92. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de las máquinas y herramientas que emiten ruido en este caso, se ha determinado una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

93. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, 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)

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

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

96. 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.

97. 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 fórmula²⁶:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

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

99. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 14 de junio de 2016, que corresponde a 58 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 211 mts. desde la fuente emisora²⁷.

100. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de Las Condes, en la Región Metropolitana de Santiago, 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:

²⁶ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

²⁷ Para efectos de cálculo de área de influencia, se estimó la peor condición determinada por la medición que genera el impacto mayor entre las mediciones de fecha 14 y 16 de junio, con registros de 58 y 60 dB(A), para el horario nocturno y diurno respectivamente.

²⁸ 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.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



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

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

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

ID (PS)	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13114011002010	651	39859	3674	9	60
M2	13114011003007	862	45660	37258	82	703
M3	13114011003010	322	6554	6554	100	322
M4	13114011003011	102	5680	5597	99	101
M5	13114011003013	187	7163	7163	100	187
M6	13114011003014	194	14509	14509	100	194
M7	13114011003015	146	22071	18543	84	123
M8	13114011004006	259	27722	1182	4	11
M9	13114011004901	48	19621	3980	20	10
M10	13114031006001	924	29665	7620	26	237
M11	13114031006002	0	6036	5927	98	0
M12	13114031006003	109	6704	174	3	3

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

102. En consecuencia, de acuerdo con 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 **1951 personas**.

103. 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)

104. 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.

105. 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.

106. 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.

107. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³⁰. 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.

108. 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

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

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

110. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13 y 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno y diurno en Zona II, respectivamente, constatada durante la actividad de medición realizada los días 14 y 16 de junio de 2016, la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-055-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

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

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

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

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

114. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³¹. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a

³¹ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017

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.

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

116. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Constructora Mena y Ovalle S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 1985, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 7 de marzo de 1994. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que, desde la fecha de su constitución, han participado en innumerables proyectos de construcción, cuestión que incluso es posible verificar en su página web. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que, conforme a lo declarado en el año tributario 2019 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 1778 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

117. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que cuentan con años de experiencia considerable, y como ellos mismos señalan en su página web “han construido desde sus inicios en 1985 hasta el presente año, más de 2.750.000 m²”, 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.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

118. 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.

119. 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.

120. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Constructora Mena y Ovalle facilitó a esta Superintendencia el informe efectuado por Acustik Ingeniería y Proyectos Acústicos el 8 de julio de 2016, por el que se efectuó la Formulación de Cargos de este procedimiento sancionatorio. Asimismo, la empresa presentó la documentación solicitada por esta Superintendencia dentro del sancionatorio mismo.

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

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

122. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³², idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

123. En relación con este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la presentación del programa de cumplimiento refundido de fecha 2 de septiembre de 2019.

124. De acuerdo con la información aportada por el titular en el ~~el marco del programa de cumplimiento~~ presente procedimiento, se presentaron las siguientes medidas correctivas:

1. Contratar asesoría acústica con empresa especializada Acustika Ltda. para efectuar medición y elaborar plan de acción de mejora de la situación.
2. Implementación de biombos acústicos.
3. Instalación panel acústico en muro perimetral.

³² No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

4. Se incorpora a la faena de alisado uso de helicóptero eléctrico, sustituyendo al de motor de combustión.
5. Se realizan charlas de seguridad “reducciones de emisiones de ruido en la obra”
6. La obra en ejecución no trabaja en horario nocturno acogiéndose a Ordenanza Municipal.

125. Al respecto, las medidas N° 2 y 3 corresponde a aquellas que tiene un carácter de idoneidad suficiente para lograr la mitigación de ruido, considerando el tipo de fuente, la fecha de su implementación, su dinamismo y el nivel de reducción necesario para lograr el cumplimiento de los niveles de ruido permitidos, las cuales fueron informadas por el titular en el marco de la entrega del programa de cumplimiento^{33 32} presentando facturas y fotografías básicas, y pese a que su implementación no fue acreditada fehaciente de acuerdo al estándar exigido en por esta SMA indicado en la Guía para presentación de programas de cumplimiento para Ruido, se reconoce dicha idoneidad en el marco de esta resolución y por tanto son estas a las acciones son consideradas en este acápite, como acciones correctivas.

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

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

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

129. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte

³³ Por otro lado, en el documento de descargos presentado con fecha 11 de febrero de 2020, el titular no hace mención a medidas adicionales implementadas de ningún tipo, ni medios de verificación para aquellas medidas ya propuestas en el programa de cumplimiento

de la Administración Pública³⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

131. Para la determinación del tamaño económico 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 autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Constructora Mena y Ovalle 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 1000000 UF.

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

133. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande N°4, se concluye que esta circunstancia no será considerada como un factor que incide en el componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

134. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por

³⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332

emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

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

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

137. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo con la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la presente resolución.

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

RESUELVO:

PRIMERO. En base a lo expuesto en la presente resolución sancionatoria, respecto al hecho infraccional consistente las excedencias de 13 Y 5 dB(A), registrado con fechas 14 y 16 de junio de 2016, en horarios nocturno y diurno, en condición externa e interna, respectivamente, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, aplíquese a **Constructora Mena y Ovalle S.A.** la sanción consistente en

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas- ante-COVID19-Abril.pdf>



sesenta y dos unidades tributarias anuales (62 UTA).

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

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

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

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

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

El 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.

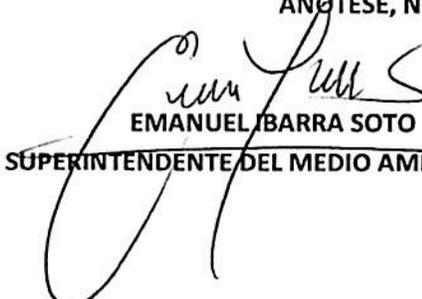
Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

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.


EMANUEL BARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



PTB/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal Constructora Mena y Ovalle S.A. Avenida Apoquindo N°3500, piso 3, La Condes región Metropolitana.
- Ilustre Municipalidad de Las Condes. Apoquindo 3400, La Condes región Metropolitana.

CC.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-055-2019

Expediente N°26. 723/2020