



## RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

### RESOLUCIÓN EXENTA N°1197

Santiago, 1° de junio de 2021

#### VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/45/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución 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; y en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-121-2019.

#### CONSIDERANDO:

##### I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-121-2019, de 29 de agosto de 2019, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-121-2019, con la formulación de cargos a Novatec (en adelante, "la empresa", o "la titular", indistintamente),

titular del proyecto "Parque Chacabuco", ubicado en avenida Chacabuco N° 180, comuna de Concepción, Región del BíoBío, por el siguiente hecho infraccional:

***"La obtención, con fecha 16 de mayo de 2018, de un Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A) y 61 dB(A); y la obtención con fecha 29 de agosto de 2018, de un NPC de 68 dB(A); todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zona II"***

2. Por medio de la Res. Ex. N° 1079, de 30 de junio de 2020, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-121-2019 (en adelante, "Res. Ex. N° 1079/2020" o "resolución sancionatoria", indistintamente), sancionando a la titular con una multa de sesenta y siete Unidades Tributarias Anuales (67 UTA), respecto al hecho infraccional señalado con anterioridad, por infracción a la norma de emisión de ruidos, contenida en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, según lo dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA.

3. En cuanto a la notificación de la Res. Ex. N° 1079/2020, ésta se practicó mediante carta certificada, como se establece en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo notificada la titular el día 01 de octubre de 2020 según el código de Correos de Chile N°1176262582048, tal como da cuenta el expediente sancionatorio.

4. Con fecha 8 de octubre de 2020, Paola Fritz Fuentealba, en representación de Novatec S.A., presentó un escrito, por el cual en lo principal interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1079/2020, solicitando la absolución de la empresa; en subsidio, solicita que el procedimiento se retrotraiga a la etapa de formulación de cargos de modo de poder presentar un Programa de Cumplimiento; finalmente, en subsidio de todo lo anterior, solicita considerar las circunstancias atenuantes planteadas en el recurso de modo de reducir al mínimo la multa impuesta. En el otrosí, se solicita, según el artículo 57 de la Ley N° 19.880, la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 1079 durante el tiempo que dure la tramitación y resolución de la impugnación planteada en lo principal.

5. Mediante la Res. Ex. N°2207, de 5 de noviembre de 2020, se notificó a los interesados en el procedimiento sancionatorio de la interposición del recurso de reposición y se les concedió un plazo de 5 días para alegar todo cuanto estimen en defensa de sus intereses. La mencionada resolución, se notificó el 11 de enero de 2021, sin que alguno de los interesados haya realizado presentación alguna asociada al recurso de reposición presentado por la empresa.

## II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

6. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: "(...) En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)".



7. De esa forma, ya que la resolución impugnada se entendió notificada con fecha 1 de octubre de 2020, y el recurso fue presentado con fecha 8 de octubre de 2020, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por la titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía precisamente, el mismo 8 de octubre.

8. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la empresa.

### III. Análisis de las alegaciones relativas la presentación de un Programa de Cumplimiento

9. La empresa sostiene que el proyecto fue construido entre diciembre de 2016 y 26 de noviembre de 2018, y que a la fecha de la notificación de la formulación de cargos el proyecto la construcción ya había finalizado; solicitó asistencia para conocer los criterios para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") en dichas circunstancias. Así, sostiene que el Fiscal Instructor de la causa, le indicó que, debido al término de la obra, no sería posible la presentación de un PdC, dado que las acciones carecerían del requisito esencial de la eficacia, por lo que sólo se podrían presentar descargos.

10. *Agrega que "(...) Como se puede observar, se negó a mi representada la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, el cual es el mecanismo de incentivo al cumplimiento ambiental de mayor aplicación, ya que es un mecanismo alternativo a la sanción administrativa (...)", dado que, según se le informó (...) no habría acción posible que permitiera asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental infringida en el marco del PdC, dado que es imposible en estos casos "volver al cumplimiento"(...)"*.

11. La empresa continúa agregando que habría existido una *"(...) dilación indebida e injustificada, en la formulación de cargos a mi representada, trajo aparejada la imposibilidad de valerse de un mecanismo alternativo a la sanción administrativa como es el Programa de Cumplimiento (...)"*

12. Finaliza respecto a este punto indicando que *"(...) La excesiva dilación en la formulación de cargos constituye una vulneración a diversos principios del derecho administrativo, obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas, como lo ha establecido la Excma. Corte Suprema (...)"*.

13. La empresa sostiene dos argumentos en lo principal. El primero, es que existió dilación en la formulación de cargos, y que esta se produjo

una vez que la obra se encontraba finalizada, y el segundo argumento, se sostiene en la supuesta imposibilidad de presentar un PdC.

14. Respecto al primer argumento, cabe indicar que, en el presente caso, se han respetado los plazos legales que consagra la LOSMA en su artículo 37, es decir, se han formulado cargos antes de la prescripción de la infracción, dentro de los tres años desde la comisión de la infracción al D.S. N°38/2011 MMA. Así, la infracción, fue constatada el 17 de mayo de 2018, y la formulación de cargos es de 29 de agosto de 2019, por ende, entre la constatación de la infracción y la formulación de cargos transcurrió sólo un año y tres meses, tiempo razonable y ajustado a la legalidad. Por lo anterior, las alegaciones relativas a una supuesta debida e injustificada dilación en formular cargos no pueden prosperar.

15. En cuanto al segundo argumento principal, referido a la supuesta imposibilidad para presentar un PdC, cabe indicar, que, en primer lugar, la empresa no acredita sus dichos con prueba que lo respalde. En segundo lugar, la ley es clara, el artículo 42 de la LOSMA sostiene quienes son los infractores que pueden acogerse a la presentación de un PdC, entre los que la empresa no se encuentra exceptuada: “(...) *No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37 (...)*”. La empresa no se ha acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, tampoco fue anteriormente objeto de sanciones de infracciones gravísimas, ni tampoco había presentado previamente un PdC. Por ende, no existía la imposibilidad que la empresa alega.

16. Cabe indicar, que, en la formulación de cargos, en el resuelvo IV, se indicó expresamente la posibilidad de presentar un PdC, ampliando incluso el plazo para ello, de oficio, en el resuelvo IX. No obstante, la empresa prefirió no presentar una propuesta de PdC, eligiendo la vía de los descargos, oportunidad en que no abordó de ninguna manera la supuesta imposibilidad de presentar un PdC. Tanto la presentación de PdC como la de descargos, son opcionales para la empresa, pudiendo ser o no presentadas, como parte del derecho a una adecuada defensa; o, en el caso del PdC, como incentivo al cumplimiento de la normativa ambiental. Sin embargo, si la empresa optó por no presentar una propuesta de PdC, ello en ningún caso le es imputable a este servicio, sino que eventualmente optó por ello en atención a las propias características de la actividad que realizó y en atención a los plazos que ella misma abordó en sus descargos, en que se refirió a todas las etapas de la obra de construcción. En este sentido, cabe tener presente que la empresa se trata de un sujeto calificado, que conoce la normativa ambiental y que posee una organización sofisticada, la cual les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias; tal como se abordó en los considerandos 117 y 118 de la resolución recurrida.

17. En la Guía para la presentación de PdC, que se adjunta con la notificación de la Formulación de cargos, asociada específicamente a ruidos, dirigida a infractores de menor tamaño, se indica que, en caso de haberse implementado ya medidas, éstas se pueden indicar en la propuesta de PdC, señalando expresamente que ya han



sido implementadas. Respecto de la exigencia de la medición final, si bien la medición siempre será la opción que siempre representará de mejor manera la realidad, a modo de ejemplo, para el caso Rol D-157-2019, se indicó en contexto de PdC como opción a la medición, el solicitar a alguna ETFA una proyección de los niveles de ruido en base a la norma ISO 9613-1, considerando los criterios técnicos aplicables sobre la memoria de cálculo, instruidos mediante Resolución Exenta N° 128/2019 de esta SMA.

18. Por todos los argumentos previamente indicados, la alegación principal referida a la supuesta imposibilidad de presentar un PdC no puede prosperar.

IV. **Alegación en subsidio: infracción y sanción aplicada.**

19. En subsidio, la empresa presenta alegaciones en relación con la infracción y la sanción aplicada. Comienza cuestionando la ponderación de la prueba rendida, respecto al ruido al que se ve expuesta la población circundante, que según expone “(...) se encuentra en constante exposición a altas emisiones de ruido que superan la normativa en distintos horarios, atendido el ruido basal que caracteriza la situación sonora ambiental del sector, que tiene como fuente predominante la circulación de vehículos por las calles Obispo H. Salas, Avenida Chacabuco y la calle Víctor Lamas (...)”. Para acreditar este punto, **la empresa presentó un estudio junto a sus descargos de Ecos-Ingenieros Consultores, el que, según indica, no habría sido tomado en consideración a los siguientes motivos:**

**19.1. Respecto a las diferencias en el horario en que se realizaron las mediciones:** la empresa aduce que la SMA señaló que las mediciones no serían comparables debido a los horarios en los que se efectuaron. Las de la SMA, se realizaron entre las 15:00 a las 16:00, horario valle y las mediciones entregadas por la empresa en horario punta de 17:00 a 18:00, aspecto que no sería efectivo para el recurrente, sino que ambas mediciones se habrían realizado en horario valle. En segundo lugar, indica que el D.S. N° 38/2011 sólo diferencia las mediciones de horario diurno de las de horario nocturno, pero no realiza diferencias entre horario valle o punta.

**19.2. En cuanto a las condiciones homologables:** la empresa sostiene que las diferencias entre las condiciones ambientales del informe presentado por ésta y las mediciones de la SMA-otra razón que derivó en no considerar el informe presentado- resultan irrelevantes, variando levemente la humedad y la temperatura, no obstante, el aspecto que más influye es la velocidad del viento, la que sería igual para ambas mediciones. Por ende, el informe no debió haber sido desestimado.

20. Respecto a la alegación en subsidio, referida a la ponderación del informe presentado por la empresa, cabe indicar, que tal como se indicó en la resolución recurrida, específicamente en el considerando 37, las condiciones en que se deben realizar las mediciones para poder desvirtuar una medición realizada por fiscalizadores, y con ello la presunción de veracidad de lo constatado según el artículo 8 de la LOSMA, debe efectuarse en condiciones homologables a la realizada por éstos. Las mediciones efectuadas por la empresa Ecos Ingenieros Consultores se realizaron una vez terminada la obra,

en noviembre de 2019, tal como consta en su ficha de medición, en que se indicó "En este monitoreo, el edificio Parque Chacabuco ya está terminado", lo que se diferencia de lo constatado en la inspección realizada por funcionarios de la SMA, quienes realizaron las mediciones el 16 de mayo de 2018, durante la fase de construcción del proyecto. Este aspecto resulta absolutamente determinante para entender como condiciones homologables, porque a pesar de que ambas mediciones sean realizadas en el mismo horario, o frente a iguales condiciones meteorológicas, no son comparables dada la fase en que se encontraba la ejecución del proyecto.

21. A continuación, la empresa se refiere al **valor probatorio de las actas de fiscalización**, realizando observaciones respecto a la presunción de veracidad de la que gozan. En primer lugar, sostiene alegaciones respecto a la ficha de Medición de Ruido de 16 de mayo de 2018, se observaría que no se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 para realizar la corrección del ruido de fondo. Al respecto indicó que "(...) De acuerdo con el literal b) del artículo 19, se debe medir el NPSeq en forma continua, hasta que se estabilice la lectura, registrando el valor de NPSeq cada 5 minutos. **Se entenderá por estabilizada la lectura, cuando la diferencia aritmética entre dos registros consecutivos sea menor o igual a 2 dB(A) (...)**" Luego sostiene que "(...) Las Fichas de Información de Medición de Ruido, tanto del Receptor N°1 como del Receptor N°2, no registran una lectura estabilizada de NPSeq para poder realizar la corrección del ruido de fondo. Como se puede observar, la diferencia aritmética entre los dos registros consecutivos (48 -51) es superior a 2 dB(A), por ende, se debió realizar mediciones de forma continua, hasta estabilizar la lectura, por lo cual, no se dio cumplimiento al procedimiento exigido para la corrección del ruido de fondo (...)". Otro aspecto que destaca Novatec, es que "(...)" las mediciones de NPS se realizaron, respecto de dos receptores exteriores (R1 y R2), a partir de las 14:50 hrs. aprox., sin embargo, respecto del Ruido de Fondo, este decidió medirse entre las 19:25 y las 19:35 horas de ese mismo día.

El literal a) del artículo 19 ya citado, señala que se debe medir el nivel de presión sonora del ruido de fondo bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido, teniendo en consideración, que la medición del Ruido de Fondo fue realizada en un horario distinto al cual se midió la fuente emisora, y que en dicho horario no se constató ni la temperatura, humedad, ni viento existente, no se puede acreditar que las condiciones de medición de NPS hayan sido las mismas que las mediciones del Ruido de Fondo (...). Finalmente agrega "(...) la medición de Ruido de Fondo (RF) para ambos puntos receptores, es realizada a la misma hora y da el mismo resultado, por lo tanto, es evidente que se tomó la medición de un punto, el más favorable en términos de la diferencia entre RF y NPC. Aunque en la técnica de obtención del ruido de fondo representativo es posible esta situación, es necesario proporcionar la información de cuál es el punto desde donde se realizó la medición de RF, ya que según las fichas no queda claro si el ruido de fondo se midió en el Receptor N°1, y se repitió en el Receptor N°2, o viceversa (...)"

22. Respecto al acta de 29 de agosto de 2018, la empresa indica que los NPC son inferiores en Receptor N°2 que aquel constatado en Receptor N°1, pero no existe medición de ruido de fondo en ninguno. Luego, en la observación del acta, se indica que "El ruido si bien era fluctuante pues dependía de la actividad en ejecución, era continuo", términos ruidos fluctuándose y ruido continuo, corresponden a nomenclatura del D.S. N° 146/1997 los que no fueron recogidos en el D.S. N°38/2011.



23. Ahora bien, respecto a la alegación subsidiaria referente a los cuestionamientos respecto al valor probatorio de las actas de inspección, cabe indicar que, tanto en el acta de la medición como en la ficha de medición del 16 de mayo de 2018, se indica que el ruido de fondo no interfirió en la medición efectuada, por lo que su medición, sólo sería un indicativo. El procedimiento seguido es el siguiente, el fiscalizador realiza la medición de ruido de fondo, en este caso 51 dB (A) y señala dicho resultado en la ficha de evaluación de niveles de ruido.

24. El ruido de fondo es un concepto que se encuentra recogido en el numeral 22 del artículo 6 del D.S. N°38/2011 MMA de la siguiente manera *"(...) es aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma (...)"*. El procedimiento al que se refiere dicho numeral se contempla en la Tabla N°2, letra e) del artículo 19. Así, el criterio determinante para concluir que el ruido de fondo no interfiere con la medición, se extrae directamente de lo señalado en el D.S. N°38/2011 MMA, en que se indica que si la diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido en la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el lugar es de 10 dB (A) o más, entonces la corrección por ruido de fondo es de 0 dB(A). En el presente caso, el nivel de presión sonora de la fuente emisora era de 71 dB(A), y el ruido de fondo de 51 dB(A), la diferencia es de 20 dB(A), por lo que la corrección que corresponde efectuar es de 0 dB(A), tal como efectivamente se hizo. A mayor abundamiento, la alegación referida por Novatec, respecto a la exigencia del artículo 19 del D.S. N°38/2011 del procedimiento a seguir para realizar las correcciones es sólo aplicable cuando *"(...) el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones (...)"*. Aspecto no exigible en el presente caso.

25. Siguiendo con el ruido de fondo mismo, cabe indicar, que en la ficha de medición y en el acta de inspección, se indicó que éste no afectó a la medición realizada, por lo que, en este caso, dicho ruido de fondo es solo referencial. Al respecto el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, en la causa Rol R-12-2018, sentencia de 20 de diciembre de 2018, indicó que *"(...) si no se percibe ruido de fondo, no se debe realizar corrección o medición alguna para comprobar numéricamente que éste no afecta el resultado de la medición"* (considerando 34). Adicionalmente, lo anterior sería concordante con lo indicado en el Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N°38/2011 aprobado mediante Res. Ex. N°867 de 16 de septiembre de 2016, que se refiere a las dos maneras de evaluar el ruido de fondo, uno técnico que implica medición y otro práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante.

26. Ahora bien, específicamente respecto a la alegación de que el ruido de fondo se midió en otros horarios, diversos a las mediciones, cabe indicar que efectivamente el fiscalizador en este caso dejó consignado en el acta que *"(...) se identifica como parte del ruido de fondo, al tráfico vehicular por calle Obispo H Salas. Se determina medir el RF cuando las obras estén detenidas (...)"* lo cual es consistente con las definiciones del art 6 del D.S N°38/2011 MMA, donde se establece el concepto de ruido de fondo. El hecho de medir ruido de fondo en un horario distinto a la medición en los receptores N°1 y N°2, pero siempre manteniendo el carácter "diurno" de la medición, cumple con la

normativa. Así, las condiciones a las que se refiere el literal a) del artículo 19, se atribuyen a condiciones como ventana abierta o cerrada, espacio urbano/rural; medición interna/externa, y no necesariamente a las condiciones de operación de la fuente (mismo horario y condiciones meteorológicas del momento).

27. Respecto a la alegación de la misma hora en que se realizó la medición de Ruido de Fondo (RF) para ambos puntos receptores, cabe indicar, que efectivamente en la ficha de medición correspondiente a Receptor N°1 y N°2 se menciona la misma hora de medición y los mismos resultados (51 dB(A) de RF). No obstante, independientemente de donde se hayan realizado las mediciones de ruido de fondo (R1 o R2), en este caso existe una cercanía tal entre ambos receptores, y además, ambas mediciones ocurrieron en la misma condición externa, por tanto, es posible asimilar el ruido de fondo a ambos por ser representativo.

28. Finalmente, en cuanto a la alegación referida al acta de 29 de agosto de 2018, cabe indicar, que, efectivamente el ruido de fondo, según se indica en el reporte, no afecta la medición, por tanto, en esa ocasión el fiscalizador optó por no medirlo. Respecto a la alegación referida a la falta de medición del ruido de fondo en receptores N°1 y N°2, atiéndase a lo indicado previamente en el considerando precedente. Finalmente, en cuanto a la descripción citada por parte del fiscalizador si bien atiende a una nomenclatura que efectivamente no quedó contemplada en el D.S. N°38/2011 MMA, en nada afecta la apreciación del ruido de fondo percibido.

#### **V. Alegaciones respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA.**

29. Respecto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, la empresa presenta alegaciones respecto a las letras b) e i). Respecto a la letra b) sostiene que *“(...) Al no haberse realizado correctamente la corrección del ruido de fondo, el día 16 de mayo de 2018, no es válido el registro de 71 dB(A) obtenido, y por ende no puede ser utilizado para la determinación del Área de Influencia y con ello la determinación del número de personas cuya salud puede verse afectada con el incumplimiento detectado (...)”*.

30. Este aspecto no puede prosperar debido a lo previamente ponderado en el capítulo IV, en que se descarta una corrección incorrecta al ruido de fondo. Cabe recordar que, recientemente se ha reconocido por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la causa Rol R-040-2020, que la ponderación tanto de la letra a) como b) del artículo 40 de la LOSMA representan una concreción del principio precautorio *“(...) Que para este Tribunal, ambos literales (a y b del artículo 40 de la LOSMA) son vitales en su análisis, ya que sobre ellos también pesa el principio precautorio y se condice con los derechos constitucionales a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ello incluye la contaminación acústica y sus efectos sobre la salud y calidad de vida (...)”* (considerando 77, sentencia de 12 de febrero de 2021).



31. En cuanto al literal i) sostiene alegaciones respecto a las medidas correctivas y aplicación de la circunstancia extraordinaria asociada a la pandemia COVID-19. Relativo a las medidas correctivas, sostiene que ha aplicado y las presentó el 28 de agosto de 2018, ante la SMA y piden se tengan en consideración como atenuantes, estas consistieron en: Enfierradura pre armada desde fábrica que permite reducir los cortes realizados en obra solo necesitando realizar cortes puntuales en faena; Utilización de vibrador de alta frecuencia (Eléctrico), emitiendo menos ruido que uno de tipo bencinero; Aplicación de producto Rugasol 200 en junta de hormigón para disminuir los trabajos de picado en los muros; Se estableció un horario de picado de muro y preparación de fierro de 09:00 a 18:00 horas; Control de trabajos puntuales los días sábado, de acuerdo al Permiso Municipal; Biombo acústico para trabajos de corte de fierro, corte de madera, cuando son trabajos hacia el exterior. La empresa no adjunta ningún documento tendiente a acreditar dichas medidas, de manera adicional a lo ya acompañado durante el procedimiento sancionatorio.

32. Respecto a la alegación relacionada con la ponderación de medidas correctivas, cabe indicar, que éstas son aquellas medidas que el infractor puede llevar a cabo para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción; acciones que puede ejecutar entre la verificación del hecho infraccional y hasta la fecha de emisión del dictamen referido en el artículo 53 de la LOSMA. Así, la empresa presentó el 28 de agosto de 2018, un escrito indicando que había adoptado las siguientes medidas: (i) Enfierradura pre armada desde fábrica que permite reducir los cortes realizados en obra solo necesitando realizar cortes puntuales en faena; (ii) Utilización de vibrador de alta frecuencia (eléctrico), emitiendo menos ruido que uno de tipo bencinero; (iii) Aplicación de producto Rugasol 200 en junta de hormigón para disminuir los trabajos de picado en los muros; (iv) Se estableció un horario de picado de muro y preparación de fierro de 09:00 a 18:00 hrs.; (v) Control de trabajos puntuales los días sábado, de acuerdo al Permiso Municipal; (vi) Biombo acústico para trabajos de corte de fierro, corte de madera, cuando son trabajos hacia el exterior. Luego, el 29 de agosto de 2018, funcionarios de la SMA efectuaron una inspección ambiental, en que se verificó un incumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA, uno de los hechos que fundamenta la formulación de cargos en el presente caso. Por ende, tal como se indicó en la resolución recurrida, en el considerando 64 letra b), si bien la empresa presentó un escrito, tendiente a demostrar la implementación de medidas, estas no se tratan de medidas correctivas, por dos motivos, el primero, es que fueron implementadas de manera previa a la constatación de uno de los hechos infraccionales, como respuesta a la información de la existencia de una denuncia. En segundo lugar, dichas medidas en ningún caso fueron efectivas ni las más idóneas, dado que no evitaron la configuración del hecho infraccional, que consistió en la superación de la normativa en 8 dB(A), uno de los hechos que fundamenta la Res. Ex. N°1/RoI D-121-2019. A mayor abundamiento, tal como se indicó en considerando 7 de la resolución recurrida, la empresa adjuntó un set de cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar, aspecto que impide corroborar la veracidad de las acciones que se habrían adoptado. Por tanto, no varía en nada lo ya razonado en la resolución sancionatoria respecto a este aspecto.

33. En cuanto a la circunstancia extraordinaria aplicada en el contexto de la pandemia, sostiene que "(...) *La Corporación de Desarrollo Tecnológico, realizó durante el mes de agosto pasado, la Segunda Encuesta Sector Construcción: Impacto del COVID-19 y el nivel de Digitalización con que se enfrenta, un 45% de los consultados indicó que ha experimentado una **paralización total o restricción de sus operaciones**, junto con*

problemas en el transporte de su personal. De este modo, se observa un aumento de 15 puntos, en comparación al sondeo pasado realizado en abril, especialmente en relación a la paralización total que, en dicha oportunidad, alcanzó un 30%. (...)”, por lo que solicita que sea considerada esta circunstancia.

34. Sobre esta alegación, cabe indicar, que la empresa únicamente se refiere a resultados generales de una encuesta relativa al rubro de la construcción, no obstante, no entrega información específica respecto a su situación financiera, o incapacidad para hacer frente a la multa, que hagan reconsiderar lo ya razonado en la resolución sancionatoria, o bien, relacionado con la ponderación de la letra f) el artículo 40 de la LOSMA, por lo que esta alegación no puede prosperar.

35. Finalmente, Novatec sostiene alegaciones respecto a la proporcionalidad de la multa. Específicamente sostiene que “(...) Si bien, como ya se ha indicado, la determinación de sanciones ambientales no constituye un mecanismo de fórmula exacta que permita al infractor de antemano determinar la sanción que eventualmente se le pudiese aplicar, ello tampoco significa que ante infracciones similares la multa aplicada no debiese ser relativamente similar (...)”. Al respecto, sostiene que, en casos similares al presente, se han aplicado multas considerablemente menores: Rol D-005-2018; D-041-2017; D-053-2018 y; D-029-2015.

36. En primer lugar, cabe indicar que el mismo artículo 40 de la LOSMA posibilita la concreción del principio de la proporcionalidad, así lo ha reconocido la doctrina: “Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, **los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad**”<sup>1</sup> (énfasis agregado). Así ha ocurrido en el presente caso, en que se han ponderado latamente los criterios de graduación y ponderación de la sanción en los considerandos 58 al 134 de la resolución recurrida.

37. Finalmente, para fundamentar la supuesta desproporcionalidad en el presente caso, la empresa alega que, en casos similares, las multas han sido inferiores. Para ponderar la alegación sostenida por la empresa, se ha procedido a elaborar una tabla comparativa con los casos que indica:

**Tabla N°1:** Comparación de casos señalados por la empresa

Rol	Caso	Fecha	Multa (UTA)	BE	Excedencia DbA	Tamaño Económico
D-121-2019	Novatec – Edificio Chacabuco	30-jun-2020	67	12,1 (costos retrasados)	11	Grande N°4
D-005-2018	Constructora Sigro – Darío Urzúa	24-oct-2018	12	0,2 (costo retrasado porque	14	Grande N°2

<sup>1</sup> Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos del Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias Valparaíso, 2da edición, Valparaíso, 2015, p. 493.



				implementó medidas)		
D-041-2017	Constructora Pocuro SpA – Terrazas del Sol	23-mar-2018	19	19 (costo evitado)	4	Grande N°4
D-053-2018	Inmobiliaria Actual Las Violetas	04-mar-2019	34	17,3 (costos evitados)	12	Grande N°3
D-029-2015	RVC Inmobiliaria	31-mar-2016	14	0,4 (costos evitados)	4	Grande N°2

Fuente: [www.snifa.sma.gob.cl](http://www.snifa.sma.gob.cl)

38. Al respecto, cabe indicar que todos los casos precedentemente poseen características diversas. A modo de ejemplo, en el caso Rol D-041-2017, los decibeles que la empresa sobrepasó la normativa fueron mucho menores que en el presente caso (11 decibeles de superación, versus 4 decibeles de superación), siendo ambas empresas del mismo tamaño, aspectos que permiten explicar las diferencias en las sanciones aplicadas (además de otras particularidades que cada caso posee). En el resto de los casos, los tamaños económicos resultan diversos al de la empresa, por lo que no es posible atender a una comparación como lo señala la empresa. Por lo anteriormente expuesto, esta alegación tampoco puede prosperar.

#### VI. Solicitud de suspensión de efectos de la Res. Ex. N°1079/2020

39. La empresa, en la presentación del recurso de reposición, solicitó según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 1079 durante el tiempo que dure la tramitación y resolución de la impugnación planteada en lo principal.

40. Al respecto, el artículo 57 de la Ley N°19.880 sostiene lo siguiente “(...) La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

*Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso (...).”*

41. El mencionado artículo, señala expresamente que la regla general es que con la interposición de un recurso administrativo no se suspende la ejecución del acto, en este caso la Res. Ex. N°1079/2020. No obstante, para poder evaluarse una eventual suspensión, la solicitud “(...) debe expresar fundamentos suficientes y acompañar los antecedentes necesarios. De esta manera, el interesado en que se decreta esta

*medida debe cumplir con estos estándares y no basta la sola solicitud (...)*<sup>2</sup> (en el mismo sentido, véase el dictamen N° 18.868, de 2010 de Contraloría General de la República).

42. En el presente caso, la empresa únicamente solicitó la suspensión sin acompañar ningún antecedente o fundamentar su solicitud que le permita a este servicio decretar lo solicitado.

43. Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 56 de la LOSMA, refiriéndose al reclamo de ilegalidad que es posible presentar en contra de las resoluciones de la SMA ante los Tribunales Ambientales, sostiene que *“(...) Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta (...)”*.

44. Por lo tanto, si bien, no se han presentado antecedentes que permitan fundadamente suspender los efectos de la resolución recurrida, cabe indicar que, por propia disposición legal, la multa no resulta exigible sino hasta vencido el plazo para reclamar ante los tribunales ambientales o la resolución de la misma en caso de presentarse por parte de la empresa.

45. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

#### RESUELVO:

**PRIMERO: RECHAZAR** en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Paola Fritz Fuentealba, en representación de Novatec S.A., con fecha 8 de octubre del 2020, en contra de la Res. Ex. N° 1079, de 30 de junio de 2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-121-2019; por los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución.

**SEGUNDO: Recursos** proceden en contra de la Res. Ex. N° 1079/2020. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 1079/2020 procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

**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**

---

<sup>2</sup>Lara José Luis y Helfmann Carolina, Repertorio de Ley de Procedimiento Administrativo, ed. Thomson Reuters La Ley, Tomo II, Segunda edición actualizada, pp. 1126.



**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. Para mayores detalles puede visitar el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

**TERCERO:** Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de 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.

ARCHÍVESE. ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y

  
CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/CSS

**Notificación por carta certificada:**

- Representante Legal de Constructora Novatec S.A., Av. Presidente Riesco N° 5335, piso 11, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Paola Fritz Torrealba, calle Cerro El Plomo N° 5420, oficina N° 1901, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Úrsula Álvarez Arias, domiciliada en Calle Obispo Salas N° 53, departamento N° 1001, comuna de Concepción, Región del Bío-bío.
- Johanna Rivas Álvarez, domiciliada en Av. Campos Deportivos N° 482, casa N° 33, comuna de Concepción, Región del Bío-bío.
- Andrés Inostroza Fuentes, en representación de Comunidad de Copropietarios Condominio "Matukelen", domiciliado en Av. Campos Deportivos N° 482, comuna de Concepción, Región del Bío-bío.

**C.C.:**

- Gabinete
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente.

**Rol D-121-2019**

**Expediente cero papel N°: 24.893/2020**