

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y PONE  
TÉRMINO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-157-2019**

**RESOLUCIÓN EXENTA N°702**

**SANTIAGO, 25 de marzo 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 N°2563, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para 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-157-2019.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES GENERALES**

1. Que, con fecha 28 de octubre de 2019, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-157-2019, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-157-2019, con la formulación de cargos en contra de Flesan S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa), Rol Único Tributario N°76.259.040-9, titular de la Faena de Demolición ejecutada en Ricardo Lyon N° 806-812, por el incumplimiento a la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, en virtud de la letra h) del artículo 35 de la LOSMA.

2. La Resolución Exenta N°1/Rol D-157-2019 fue notificada personalmente con fecha 07 de noviembre de 2019, otorgándose un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente. Ambos plazos fueron ampliados de oficio en la misma resolución, en 5 y 7 días, respectivamente. Asimismo, se requirió información a Flesan S.A., en los siguientes términos:

*(i). Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*

*(ii). Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

*(iii). Plano simple que ilustre la ubicación del(los) instrumento(s) o maquinaria(s) generadora(s) de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruido, indicando además las dimensiones del proyecto de demolición.*

*(iv). Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la ejecución del proyecto, señalando el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones mixer, en caso de corresponder.*

*(v). Fecha y horario de inicio y término de faena, indicando también el de circulación de camiones y maquinaria pesada, señalando su ruta en el sector.”*

3. Que, con fecha 09 de diciembre de 2019, don Rodrigo Andrés Salinas Pinto, en representación de Flesan S.A., presentó un escrito de Descargos, acompañando los siguientes documentos:

i. Copia de escritura pública, de fecha 02 de diciembre de 2015, de Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio de Flesan S.A., celebrada con fecha 17 de noviembre de 2015, en donde consta que Rodrigo Andrés Salinas Pinto fue designado como nuevo Gerente General de la sociedad, otorgándose en el mismo acto poder para ejercer la representación de la sociedad con amplias facultades

ii. Estados financieros de Flesan S.A., al 31 de diciembre de 2018 y 2017;

iii. Plano simple que muestra la localización de la faena y de maquinaria generadora de ruido, y dimensiones del proyecto;

iv. Listado de maquinaria utilizada en el proyecto;

v. Carta Gantt del proyecto, donde se muestran las fechas de inicio y término de la obra;

vi) Informe Análisis y Estimación de Posibles Efectos Ambientales;

vii. Presupuesto, de fecha 21 de agosto de 2017, en que se detalla el procedimiento y plazo de ejecución de la faena; y

viii. Contrato de demolición de fecha 11 de septiembre de 2017, celebrado entre Simonetti Inmobiliaria S.A. y Flesan S.A.

4. Que, con fecha 13 de noviembre de 2019, esta Superintendencia resolvió, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-157-2019, tener por presentados los Descargos ingresados por la empresa.

5. Que, la resolución indicada en el considerando anterior fue enviada a notificar mediante carta certificada dirigida al titular, en domicilio señalado en escrito de descargos, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de

Ñuñoa, con fecha 09 de enero de 2020, de acuerdo con el comprobante de seguimiento N° 1180851719517, constatando este Servicio un cambio de domicilio.

6. Que, considerando la existencia de un error involuntario en la fecha de la Res. Ex. N°2/Rol D-157-2019-que señala 13 de noviembre de 2019-, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-157-2019, de fecha 10 de enero de 2020, esta Superintendencia rectificó de oficio la Res. Ex. N° 2/Rol D-157-2019, corrigiendo la fecha de su dictación a la que efectivamente correspondió (13 de diciembre de 2019), estableciendo además como domicilio del titular el señalado en la resolución de Formulación de Cargos, y no el que indicó el titular erróneamente en su escrito de Descargos.

7. Que, consecuentemente, la Res. Ex. N° 3/Rol D-157-2019, que rectificó de oficio resolución que indica y ordenó nueva notificación por cambio de domicilio, fue notificada personalmente por una funcionaria de esta Superintendencia, con fecha 14 de enero de 2020, de acuerdo con el acta de notificación respectiva.

8. Que, con fecha 31 de agosto de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1741/Rol D-157-2019, esta Superintendencia procedió a sancionar a Flesan S.A. con **una multa de ciento setenta Unidades Tributarias Anuales (170 UTA)**, con ocasión de que se tuvo por configurada la infracción imputada.

9. Que, con fecha 26 de noviembre de 2020, Flesan S.A. dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1741 antes mencionada, solicitando en términos generales, que este Servicio absuelva a la empresa del cargo configurado, o en subsidio, que se reduzca la sanción aplicada a dicho cargo al mínimo establecido por la ley.

10. Que, en cuanto al plazo para interponer el recurso, es dable señalar que la resolución recurrida fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio registrado del titular, siendo recepcionada, con fecha 19 de noviembre de 2020, de acuerdo con la información proporcionada por Correos de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1176275823596, fecha en la que se entiende notificada la resolución.

## II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL RECURRENTE

11. Como se expuso precedentemente, mediante la Resolución Exenta N°1741, de 31 de agosto de 2020, este Servicio puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-157-2019, aplicando una sanción consistente en multa de 170 UTA en contra de Flesan S.A. Dicha resolución fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio registrado del titular, siendo entregada con fecha 19 de noviembre de 2020, de acuerdo con la información proporcionada por Correos de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1176275823596.

12. Establecido lo anterior, procede a continuación evaluar si dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto que se pretende reponer, conforme lo establece el artículo 59 de la ley N° 19.880, de aplicación supletoria a la LOSMA. En esta línea, considerando que el recurrente fue

notificado de la resolución recurrida con fecha 19 de noviembre de 2020, es posible concluir que el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro de plazo, ya que dicho término vencía el día 26 de noviembre de 2020, mismo día de su presentación.

13. Conforme a lo expuesto, procede a continuación analizar el fondo de las cuestiones planteadas por el recurrente.

### III. ALEGACIONES EFECTUADAS POR EL RECURRENTE

14. Al respecto, el titular en su escrito expone una serie de alegaciones que, a grandes rasgos, pueden agruparse en las siguientes temáticas:

**i) Infracción a los principios de celeridad, oportunidad, eficiencia y eficacia:** alega el titular que el retraso de la SMA para formular cargos en su contra, desde el registro de la denuncia, le habría ocasionado “pérdida de derechos”. El titular sostiene, que la tardanza de la SMA en formular los cargos sería inexcusable, toda vez que el Informe Técnico de Fiscalización se limitaría a reproducir el Reporte Técnico que contiene la ficha de medición de ruido efectuada por la Municipalidad de Providencia con fecha 14 de diciembre de 2017.

**ii) Imposibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento:** la recurrente postula que la SMA no habría fundamentado suficientemente las razones de la dilación en la etapa previa a la formulación de cargos. Lo anterior sería sumamente relevante, toda vez que, habiendo concluido el proyecto antes de la formulación de cargos, la presentación de un PDC habría perdido objeto en la especie.

La alternativa indicada por la SMA como una posible opción de Plan de Cumplimiento, en relación a la opción de 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 la Res. Ex N°128/2019 de la SMA, no cumpliría con los criterios mínimos para la aprobación de un Plan de Cumplimiento, ni con el propósito perseguido por dicho instrumento conforme a la Guía Plan de Cumplimiento de la SMA.

Agrega la recurrente que la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento referida a las Normas de Emisión de Ruidos, aprobada mediante la Res. Ex N°1270, de fecha 03 de septiembre de 2019, indica las medidas de mitigación que se considerarán como idóneas en la presentación de un Plan de Cumplimiento, ninguna de las cuales podrían haber sido ofrecidas por la empresa.

**iii) Vulneración al principio de contradictoriedad probatoria:** La empresa recurrente alega que no existió la posibilidad de producir prueba por su parte dentro del procedimiento sancionatorio. Señala al respecto, que ella habría sido sancionada teniendo la SMA como única prueba el Acta de Medición de Ruidos, la cual contendría errores metodológicos que impedirían constituir un elemento suficiente para derribar la presunción de inocencia. Al respecto, señala que el Acta no habría dejado constancia de hechos tales como el estado de la obra y las condiciones de su entorno, elementos que -a juicio de la

recurrente- deben ser parte del Informe Técnico. Agrega que para la medición del ruido de fondo no se habría considerado la ausencia de la fuente sonora que se pretende medir, lo que no habría quedado consignado en el Acta, cuestión que habría repercutido inevitablemente en la medición efectuada, provocando así un vicio esencial e insubsanable.

**iv) El acta de inspección adolecería de vicios esenciales:** La empresa cuestiona el carácter de “presunción de derecho” que habría adquirido el Acta de fiscalización en el presente caso.

**v) Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:** el titular alega que, respecto al riesgo para la salud de la población con motivo de la infracción, aquel ya habría existido en el lugar al momento de la fiscalización por las características del lugar donde se encuentra emplazado el proyecto. La SMA debió haber determinado si existió un aumento de ese riesgo, cuestión que no se habría verificado en concreto.

Asimismo, cuestiona la ponderación efectuada por la SMA de la circunstancia relativa a la adopción de medidas correctivas, por cuanto la empresa no habría tenido la posibilidad de implementar medidas pues la unidad fiscalizable ya no existía al momento de la formulación de cargos.

Luego, señala la empresa que no hubo intencionalidad en la comisión de la infracción. Para fundamentar dicha afirmación, la empresa se refiere a las medidas que permanentemente se implementarían para la ejecución de las obras de demolición. La recurrente alega que no hubo falta de cooperación en los términos expuestos por la SMA en la resolución reclamada. El error respecto al domicilio informado, considerado por la SMA para configurar esta circunstancia, se trataría de un error excusable y carente de pretensiones dilatorias.

**vi) Desproporcionalidad de la sanción impuesta:** El titular alega que existe una desproporcionalidad de la sanción impuesta. En tal sentido, manifiesta que el acto sancionatorio carece de motivación y razonabilidad al fundarse en un único medio probatorio, el cual adolecería de vicios metodológicos esenciales. Por otra parte, menciona que sus alegaciones anteriores no han sido consideradas conforme a derecho. En este sentido, cuestiona la forma en que ha sido aplicada la sana crítica al momento de valorar la prueba, indicando que la SMA no ha aplicado correctamente los principios de la lógica al no considerar las circunstancias inherentes a la fiscalización realizada. Por último, agrega que la sanción ha sido desproporcional, exagerada y arbitraria.

#### **IV. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR EL RECURRENTE**

##### **i) Infracción a los principios de celeridad, oportunidad, eficiencia y eficacia:**

15. En relación a este punto, el titular sostiene en su escrito de reposición que *“desde que la Superintendencia del medio ambiente informó al denunciante el registro de su denuncia e incorporación al proceso de fiscalización de dicha entidad, y la formulación de cargos a nuestra representada, transcurrió 1 año y 11 meses”*, ocasionando con ello una pérdida de derechos por parte del titular, al encontrarse la obra finalizada.

16. En adición a lo anterior y en conformidad a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rige los órganos de la administración del estado y el artículo 3 inciso segundo de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575, esta SMA ha dado cabal cumplimiento a lo preceptuado, instando con celeridad, eficiencia y eficacia en cada uno de sus actos, procurando impulsar de oficio sus tramites y logrando realizar con eficiencia y eficacia las diversas actuaciones que se deben cumplir dentro del procedimiento.

17. Lo anterior, es concordante a las distintas actuaciones que ha tomado la SMA en el procedimiento sancionatorio, como el hecho de remitir junto a la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-157-2019, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, la ampliación de oficio del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento o la formulación de descargos, la disposición de agendar extraordinariamente una reunión para que Alejandra Schepeler, en representación de Flesan S.A. pudiese plantear sus dudas al Fiscal Instructor titular y suplente de este procedimiento, pese a que por política del Servicio, fundada en razones de eficiencia y eficacia, en materia de ruidos no se realizan reuniones presenciales de asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en la Resolución Exenta SMA N° 1270, de fecha 03 de septiembre de 2019, que aprueba la Guía para la presentación de un programa de cumplimiento respecto a infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos. Asimismo, se observan las respuestas satisfactorias a cada uno de los correos electrónicos enviados por Flesan S.A., entre otras tantas acciones realizadas dentro del procedimiento.

18. Por otro lado, **la formulación de cargos fue efectuada dentro del plazo establecido en el artículo 37 de la LOSMA para hacerlo.** En efecto, la norma referida señala que *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*. De esta forma, es la institución de la prescripción el mecanismo establecido en la ley para evitar una eventual dilación en la formulación de cargos -cuestión que no se verificó en el presente caso-, y es, en definitiva, el tiempo que tiene la SMA para formular cargos desde que se verifica la infracción.

19. Así, no habiendo logrado el titular acreditar sus dichos, corresponde rechazar las alegaciones de la empresa en esta materia.

**ii) Imposibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento:**

20. No es efectivo que Flesan S.A. no tuvo “oportunidad” de presentar un PDC. En este sentido, el resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-157-2019, señala expresamente que *“[D]e conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 de la LOSMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (...)”*. A continuación, el resuelvo IX, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, determinó ampliar de oficio el plazo señalado, otorgando 5 días hábiles adicionales para la presentación de un PDC.

21. En concordancia con lo anterior, la afirmación del titular en el sentido de que no tuvo oportunidad de presentar un PDC, habiendo sido

válidamente notificada la Res. Ex. N° 1/Rol D-157-2019, según consta en Acta respectiva, no es efectiva y carece de fundamento.

22. Ahora bien, la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento referida a las normas de emisión de Ruidos aprobada por la Resolución Exenta N° 1270, señala dentro de las opciones para presentar un Programa de Cumplimiento, **que se hayan implementado medidas para reducir o mitigar el ruido con fecha posterior a la fiscalización**. En adición de lo anterior, en reunión extraordinaria de fecha 11 de noviembre de 2019, sostenida por la representante legal de Flesan S.A., el Fiscal Instructor titular y la Fiscal Instructora Suplente de este procedimiento, se otorgó **asistencia presencial para la presentación del Programa de Cumplimiento**, recalcando la posibilidad de presentar el Programa con las acciones realizadas con anterioridad a la finalización de la obra.

23. Luego, doña María Eugenia Ubilla, Jefa del área de Medio Ambiente de Flesan S.A., envió un correo electrónico a la casilla [asistenciaruido@sma.gob.cl](mailto:asistenciaruido@sma.gob.cl), consultando acerca del criterio a establecer para confeccionar PDC, por cuanto a su juicio, no se podría realizar medición por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, "ETFA") debido a que la faena de demolición habría sido concluida aproximadamente hace 18 meses. Ello se puso en conocimiento de la Fiscal Instructora del procedimiento el día 15 de noviembre de 2019, enviando una respuesta el mismo día, que en definitiva, se refirió a los criterios para la aprobación de un PDC establecidos en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, señalando además como **opción para presentar un PDC, 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**.

24. Ahora bien, el titular alega que la medida indicada en el considerando anterior, y comunicada al titular como una posibilidad para presentar un PDC, no cumpliría con los criterios mínimos para la aprobación de un PDC, ni con el propósito perseguido por dicho instrumento conforme a la Guía para la elaboración de Cumplimiento de la SMA.

25. Al respecto, cabe señalar que el PDC tiene como propio objetivo el retorno a la normativa ambiental infringida, por lo que, habiendo finalizadas las obras al momento de la formulación de cargos, esta medida permitía saber si durante la ejecución del proyecto y en forma posterior a la verificación de la infracción sancionada, éste se ajustaba a las exigencias del D.S. N°38/2011.

26. En efecto, lo que busca un PDC es que el titular retorne al cumplimiento de la normativa ambiental durante la ejecución de su proyecto, o bien, al menos en un período posterior al incumplimiento, determinado y verificado por la SMA.

27. De lo considerado precedentemente, resulta evidente que el titular tuvo no sólo la oportunidad, sino a su vez la posibilidad material de presentar un PDC. La SMA no le ha negado nunca la posibilidad de presentar un PDC.

28. A lo anterior, cabe agregar las sucesivas ocasiones en que la Fiscal Instructora de este procedimiento respondió los correos electrónicos del

titular para otorgar asistencia en la comprensión del procedimiento y los requisitos establecidos en la LOSMA para la correcta utilización de las herramientas que establece. Ilustrativo del punto anterior, resulta el correo electrónico de fecha 11 de noviembre de 2019, enviado por doña María Eugenia Ubilla, Jefa de Medio Ambiente de Flesan S.A., a la casilla [asistenciaruido@sma.gob.cl](mailto:asistenciaruido@sma.gob.cl), consultando por el criterio a establecer para confeccionar PDC, por cuanto a su juicio, no podría realizar medición por ETFA debido a que las faenas de demolición fueron concluidas hace más de 18 meses, y que fue respondido por la SMA el mismo día, de acuerdo a lo señalado en el considerando N° 24 de la presente resolución.

29. Por otro lado, y tal como se señaló en la resolución sancionatoria recurrida, **un PDC puede constar no sólo de medidas por ejecutar, sino de medidas ya ejecutadas. En este sentido, la empresa pudo haber acreditado, en el marco de un PDC, medidas mitigatorias ya ejecutadas destinadas a volver al cumplimiento de la normativa infringida<sup>1</sup>**, sin embargo, se limitó a presentar medidas ejecutadas que nada tuvieron que ver con la unidad fiscalizable objeto de presente procedimiento sancionatorio. Lo anterior resulta del todo relevante teniendo en cuenta la experiencia de la empresa en el rubro, máxime si la emisión de ruidos constituye una consecuencia evidente asociada al giro de la empresa. En efecto, existen una serie de medidas ampliamente conocidas por la industria, que están destinadas a mitigar estos impactos, y que son comunmente incorporadas como parte esencial de su actividad.

30. En efecto, durante el procedimiento sancionatorio se acreditó que el titular es un sujeto calificado, y como tal, se encontraba en la posición de acreditar, en un PDC, la implementación de medidas mitigatorias ya ejecutadas, destinadas a volver al cumplimiento de la normativa infringida.

31. Además, no es posible sostener una privación a un derecho que ni siquiera se ha ejercido ni intentado ejercer por la empresa, pues **no presentó ningún PDC a esta Superintendencia, pudiendo hacerlo.**

32. Por último, cabe señalar que, aun si consideramos que las medidas propuestas por la SMA al titular no son idóneas para presentar un PDC, y que en efecto no se pudo presentar un PDC en el presente caso, ello no puede ser imputable en ningún caso a la SMA, sino que, dadas las características del caso y tipo de proyecto, es posible que las obras hayan culminado al momento de la formulación de cargos. Sin embargo, mientras no se exceda el plazo de prescripción establecido en el artículo 37 de la LOSMA, la infracción es sancionable en razón de sus efectos en el medio ambiente y la salud de las personas, y del beneficio económico que ha obtenido el infractor, entre otras circunstancias.

33. En ese sentido, el PDC no es un instrumento que deba operar siempre y a toda costa, pues sólo cumple su objetivo si es posible adoptar medidas que permitan volver al cumplimiento de la normativa ambiental infringida, siempre y cuando se cumplan para ello, los requisitos legales y reglamentarios. No ha de olvidarse que la infracción que dio origen al procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución recurrida, es **sólo imputable, en efecto, al infractor.**

---

<sup>1</sup> Conforme a la Res. Ex. SMA N° 1270, de fecha 03 de septiembre de 2019, que aprueba Guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos.



34. En consideración de lo señalado precedentemente, no resultan efectivas las alegaciones del titular, relativas a que Flesan S.A. no habría tenido oportunidad de presentar PDC, ni tampoco que Flesan S.A. se habría visto privada de presentar el correspondiente PDC.

### iii) Vulneración al principio de contradictoriedad:

35. Respecto a este punto, el titular alega que no existió posibilidad alguna de producir prueba dentro del procedimiento, y que los documentos acompañados se tuvieron que centrar únicamente en eventuales medidas de mitigación, y no en específico en la unidad fiscalizada porque a la fecha de la formulación de cargos ésta no existía producto de su demolición.

36. Ahora bien, cabe destacar que lo afirmado por el titular no es correcto. El procedimiento sancionatorio contempló todos los tramites establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 respecto del principio de contradictoriedad. Dicho artículo establece que *“[L]os interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. / Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto (...) / Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. / En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”*.

37. En este sentido, la Excm. Corte Suprema, en sentencia dictada en causa Rol N° 95.126-2016, de fecha 20 de febrero de 2018, señala que, *“[e]l artículo 10 de la Ley N° 19.880 establece el principio de contradicción, en el sentido que el procedimiento ante la Administración debe tener el carácter de contradictorio, sin importar si el procedimiento se inició de oficio o a petición de parte, pudiendo los interesados formular alegaciones, solicitar pruebas y aportar probanzas (...)”*. En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 17.793 de fecha 2 de julio de 2019, a propósito del principio de contradictoriedad, ha señalado *“[E]l artículo 10 de este último cuerpo legal [Ley N° 19.880] dispone como principio del procedimiento administrativo que los interesados podrán, en cualquier momento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”*.

38. Sobre el particular, conviene tener presente en esta materia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que señala como exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, la formulación de cargos, su notificación al inculpado, así como una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional<sup>2</sup>. A este respecto, en palabras del autor Eduardo Cordero, *“resulta relevante en la sentencia lo que considera como ‘elementos básicos del debido proceso, como manifestación del principio de contradictoriedad’, que la resume en los siguientes puntos:*

- El conocimiento de los cargos que se dirigen en contra de los administrados;
- La bilateralidad de la audiencia;

---

<sup>2</sup> Considerando décimo cuarto, Sentencia Tribunal Constitucional dictada en causa Rol N° 2784-2015.

- La oportunidad de presentar descargos; y
- La oportunidad de aportar las pruebas que se estimen pertinentes<sup>3</sup>.

39. Enseguida, conviene tener en cuenta de que dentro del procedimiento sancionatorio se han cumplido con todos los elementos señalados, ejemplo de ello, se puede verificar en las siguientes actividades:

- Notificación al titular de registro de denuncia por parte de la SMA con fecha 09 de diciembre de 2018.
- Notificación de Formulación de cargos al titular con fecha 07 noviembre de 2019.
- Presentación escritos de descargos del titular a la SMA con fecha 09 de diciembre de 2019.
- Notificación de Resolución Sancionatoria al titular de fecha 19 de noviembre de 2020.

40. En consecuencia, con el solo hecho de verificarse dentro del procedimiento sancionatorio, la notificación de la formulación de cargos y la presentación del escrito de Descargos, junto con los medios documentales tendientes a fundar sus alegaciones, permiten acreditar que la SMA ha dado estricto cumplimiento al principio de contradicción consagrado en el artículo 10 de la Ley N°19.880.

41. A mayor abundamiento, en su escrito de Descargos, el titular señaló que “[n]i el Acta de Inspección ni el Informe de Fiscalización Ambiental fueron comunicados a mi representada, es posible aseverar también que existe una vulneración al principio de contradictoriedad probatoria”, estableciendo que: (i) No se habría comunicado el Acta de Inspección ni Informe de Fiscalización Ambiental; y que (ii) Dicha falta de comunicación implicaría una vulneración al principio de contradictoriedad probatoria, circunstancias que serán analizadas en los párrafos siguientes.

42. Al respecto, el artículo 49 de la LOSMA señala que “[L]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor (...)”. En este sentido, la Formulación de Cargos constituye el punto de partida del procedimiento sancionatorio, comunicándose en este mismo acto, como fundamentos del mismo, el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de diciembre de 2017, así como también el Informe de Fiscalización Ambiental, que da cuenta de la actividad inspectiva de fecha 14 de diciembre de 2017 y de los hallazgos constatados. Lo anterior, viene a ser ratificado por el resuelvo VI de la referida resolución, **que tiene por incorporados al expediente sancionatorio la denuncia, el Informe de Fiscalización Ambiental, la ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos de la SMA a los que se hace alusión en la resolución de Formulación de Cargos.** Dicho expediente es público y desde su confección, todo su contenido se ha encontrado y se encuentra disponible, tanto físicamente como también en el enlace <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2046> del sitio web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), cuestión que fue expresamente indicada mediante el resuelvo VII de la formulación de cargos.

---

<sup>3</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo, *El debido procedimiento administrativo sancionador y el derecho a la defensa* (2018), en Sentencias Destacadas 2017. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, LyD Ediciones.

43. Que, por otro lado, debe tenerse a la vista la interpretación que la jurisprudencia judicial y administrativa ha realizado acerca del contenido del principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, el cual, según lo ya expuesto, consiste en la posibilidad efectiva de los interesados de formular alegaciones, solicitar y aportar prueba; en tal sentido, la Corte Suprema ha señalado *“que el procedimiento ante la Administración debe tener el carácter de contradictorio, sin importar si el procedimiento se inició de oficio o a petición, pudiendo los interesados formular alegaciones, solicitar pruebas y aportar probanzas; mientras que la autoridad goza de prerrogativas suficientes para dirigir las actuaciones del procedimiento”*<sup>4</sup>.

44. En este sentido, mediante la presentación de su escrito de Descargos, con fecha 09 de diciembre de 2019, Flesan S.A. ejerció su legítimo derecho a defensa, en tanto esta Superintendencia, según consta a lo largo de la presente resolución, analizó debidamente y conforme a derecho tanto los argumentos esgrimidos por el titular, como los medios documentales acompañados tendientes a acreditar sus dichos. De ahí que resulta totalmente improcedente sostener que en el procedimiento en curso se haya vulnerado la garantía de la contradictoriedad.

45. Ahora bien, respecto a la alegación del titular acerca de la imposibilidad de optar por una prueba idónea capaz de desacreditar el cargo imputado por un “supuesto entorpecimiento de esta SMA”, cabe señalar que aquello no es efectivo, pues precisamente una de las alegaciones contenidas en sus Descargos dice relación con errores en la metodología empleada por la SMA en la medición de ruidos mediante la cual se constató la infracción, lo cual evidentemente tiene como objeto desvirtuar el cargo configurado. Misma alegación la ha hecho presente en el presente recurso. Distinto es que la SMA haya desestimado dicha alegación por no tener mérito suficiente, lo cual de ninguna manera significa que el titular no tuvo la oportunidad de presentar prueba.

46. A su vez, se acreditó mediante el correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2019, en el que la Fiscal Instructora de este procedimiento señaló como una alternativa para presentar un PDC, 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, para de esa manera acreditar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida. Consecuentemente, no es efectivo que se impidiera a Flesan S.A. rendir o aportar prueba, todo lo contrario, le fueron indicados incluso los medios que podría hacer valer, a pesar de lo cual, voluntariamente, el titular optó por no presentar un PDC y remitir únicamente un escrito de Descargos, junto con medios documentales tendientes a acreditar sus dichos.

47. En tal sentido, y tal como se ha señalado en considerandos anteriores, la empresa pudo haber presentado igualmente medidas mitigatorias ya ejecutadas destinadas a volver al cumplimiento de la normativa infringida, sin embargo, se limitó a presentar medidas ejecutadas que nada tuvieron que ver con la unidad fiscalizable objeto de presente procedimiento sancionatorio. Por consiguiente, cabe rechazar las alegaciones del titular en este punto.

---

<sup>4</sup> Sentencia Corte Suprema en causa Rol 95.126-2016, de fecha 20 de febrero de 2018.

**iv) El acta de inspección adolecería de vicios  
esenciales:**

48. El titular alega que el Informe Técnico fundante de la sanción adolecería de vicios esenciales al igual que la medición realizada el día de la fiscalización.

49. Al respecto, el titular sostiene que se *“identifica que para la medición de ruido de fondo no se consideró la ausencia de la fuente sonora que se pretende medir, ya que las actividades seguían ejecutándose en la obra”*. Sobre el particular, cabe aclarar que en ninguna parte el D.S. N°38/2011 del MMA señala que al momento de efectuar la medición del NPC será necesario apagar la fuente generadora de ruido para medir el ruido de fondo, toda vez que la misma norma de emisión establece en su artículo 18 el procedimiento para la evaluación y obtención del NPC, en tanto que el artículo 19 de la misma establece el procedimiento a seguir para realizar corrección de ruido de fondo, en el supuesto de que éste último afecte *significativamente* las mediciones. Sobre este punto, la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, contenida en el Reporte Técnico del D.S. N° 38/2011 del MMA, que consta en expediente Rol D-157-2019, señala, a propósito del Registro de Ruido de Fondo, que éste no afecta la medición efectuada con fecha 14 de diciembre de 2017, a las 11:20 horas. Así lo ha sostenido igualmente el Primer Tribunal Ambiental, en su sentencia en causa Rol R-012-2018, de 20 de diciembre de 2018. El Tribunal manifestó 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”*. De esta forma, a través de sus alegaciones, el titular agrega y a su vez imputa a esta SMA el incumplimiento requisitos de validez inexistentes, respecto de una medición que ya satisface el estándar normativo.

50. A mayor abundamiento, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por un funcionario de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales”*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.3<sup>5</sup>, el artículo 5.2.4<sup>6</sup> y el artículo 5.2.9<sup>7</sup>, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, el Revisor Independiente y el Inspector Técnico, tendrán libre acceso a las obras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones anteriores”*.

<sup>6</sup> Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los inspectores municipales deberán poner en conocimiento inmediato del Director de Obras Municipales los defectos graves que comprometan la seguridad o salubridad del edificio o que constituyan peligro inminente para el vecindario, que adviertan en el ejercicio de sus funciones”*.

<sup>7</sup> Artículo 5.2.9, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad”*.

51. Que, posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada municipalidad,  **fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1051-XIII-NE-IA.** A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

52. Además, cabe hacer presente que el titular no realizó alegaciones que contuvieran alguna referencia a la certeza de los hechos verificados en la medición de ruidos realizada el día 14 de diciembre de 2017, refiriéndose únicamente a errores metodológicos que, en base a su mérito han sido descartados por esta Superintendencia; así como tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, o relacionados con la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

53. En consecuencia, respecto de la medición efectuada por un funcionario de la Ilustre Municipalidad de Providencia, en el día 14 de diciembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 79 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde el Receptor N° 1, ubicado en el domicilio del denunciante, en Ricardo Lyon N° 880, comuna de Providencia, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, cabe reiterar, en primer lugar, que fue efectuada por funcionario habilitado para realizar la actividad de fiscalización, quien dio cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, la misma fue posteriormente corroborada a través de la validación técnica efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni lograron ser desvirtuadas durante el presente procedimiento sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para este Superintendente concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad y, por tanto, procede rechazar la alegación del titular en este punto.

---

*Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.*

<sup>8</sup> Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: *“Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador”.*

**v) Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:**

**a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)**

54. En relación con las alegaciones de este punto, es relevante indicar que, según se expuso en la resolución sancionatoria, el daño **no se encuentra acreditado en el presente procedimiento**, sin embargo, el **peligro si se encuentra acreditado**.

55. En efecto, en los considerandos 111° y ss. de la resolución recurrida se procedió a determinar el peligro ocasionado por la infracción. 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”*<sup>9</sup>. 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.

56. Ahora bien, la SMA luego de haber analizado el peligro en abstracto, y contrario a lo indicado por la recurrente, procedió a analizar el peligro concreto provocado por la infracción.

57. Es así, como se indicó que la emisión de un nivel de presión sonora de 79 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 60 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 79,4 en la energía del sonido<sup>10</sup> 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 y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar para la salud de la población, independientemente de que puedan haber otras fuentes emisoras de ruido cercanas al área de influencia del proyecto.**

58. Precisado lo anterior, se determinó también la magnitud del riesgo en el caso concreto, en relación a la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, las máximas de la experiencia permitieron inferir que las maquinarias y equipos emisores de ruido tuvieron un funcionamiento reiterado, al menos entre el 01 de diciembre de 2017 y hasta el 29 de enero de 2018 inclusive, esto es 90 días, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

<sup>9</sup> Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

<sup>10</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

59. Cabe señalar al respecto lo señalado recientemente por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, en su sentencia de fecha 12 de febrero de 2021, dictada en causa Rol R-40-2020. El Tribunal señaló:

*“(...) la ponderación del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, referido a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y que la superación de los niveles de presión sonora constatada durante el procedimiento sancionatorio, permitieron determinar que la infracción en el presente caso generó un riesgo a la salud de la población, **puesto que el ruido es un agente que posee la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor y que en el caso subitem se verificaron los elementos que configuran la ruta de exposición completa.** Para ponderar la importancia del riesgo, se consideró la magnitud de la superación sobre el límite normativo, esto es los 23 dB(A), lo cual implica un aumento en un factor multiplicativo de 199,5 en la energía del sonido aproximadamente; y, la frecuencia del funcionamiento de la fuente que, dada la naturaleza de la actividad, tendría un funcionamiento periódico. Esto se desprende de las evidencias de la fiscalización, la publicidad respecto a eventos periódicos en la página web del Hotel Gavina, y al hecho que el reclamante en ningún momento entregó antecedentes en contrario durante el procedimiento sancionatorio. Es más, reconoció los hechos, presentó una carta de su Gerente General con medidas de mitigación, que hasta la fecha de esta sentencia no se han verificado ni tampoco se ha evidenciado un cumplimiento parcial” (énfasis agregado).*

60. Por consiguiente, es dable concluir, que las alegaciones del titular en este punto no son efectivas y que el riesgo se encuentra efectivamente acreditado.

#### **b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)**

61. Respecto a este punto, el titular menciona *“hemos dado cabal cumplimiento a las normas sectoriales que resultan aplicables a la actividad”*, sin embargo, difícilmente se puede considerar que las emisiones de un nivel de presión sonora que superan el límite normativo de 60 dB, llegando a 79 dB en el caso concreto, cumplen la normativa.

62. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, y como se adelantaba en el presente acto a propósito de la presentación del PDC, 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 dispone de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

63. Cabe señalar que Flesan S.A. es una sociedad constituida el año 2005, bajo la razón social “Flesan Demoliciones Limitada”, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 26 de abril de 2005, y habiendo sido transformada en sociedad anónima cerrada, bajo la razón social “Flesan S.A.” durante el año 2008.

64. Dada su vasta trayectoria en el rubro de la construcción, difícilmente podría alegar desconocimiento de la normativa aplicable, lo cual constituiría además un hecho sumamente negligente, habida consideración del riesgo al que expone a los receptores aledaños a la ejecución de sus faenas, el cual puede ser de carácter significativo, como ocurre en la especie. 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 titular cuenta con una cantidad de **2.525 trabajadores dependientes**, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencia.

65. Por lo tanto, y considerando su condición de sujeto calificado y lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de su conducta infraccional, 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 resuelve rechazar la alegación del titular.**

#### **c) Falta de cooperación (letra i)**

66. Respecto a este punto, el titular alega que no existió falta de cooperación por su parte dentro del procedimiento sancionatorio. La falta de cooperación resulta del todo evidente en el presente caso, por cuanto el infractor ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia, cual es la notificación de la Res. Ex. N° 2/Rol D-157-2019, de fecha 13 de diciembre de 2019, al fijar como domicilio en su escrito de Descargos presentado ante esta Superintendencia la dirección Francisco Meneses N° 1980, comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago; en circunstancias que su actual domicilio corresponde a Avenida Apoquindo N°6550, Piso 10, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

67. En adición a lo anterior, el titular a objeto de justificar su falta de cooperación, señala en su escrito de reposición que *“el domicilio comercial de esta empresa es de fácil obtención a través de plataforma digitales”*. Al respecto, cabe señalar que es obligación del titular presentar en el escrito de Descargos, un domicilio correcto a objeto de notificar su respuesta. Por consiguiente, no es obligación de esta SMA verificar las divergencias que se producen en los distintos domicilios indicados.

68. Sin perjuicio de lo anterior, y advertida la inconsistencia referida, la SMA corrigió el domicilio del infractor en la Res. Ex N°3 Rol D-157-2019, para efectos de notificar correctamente la Res. Ex. N°2/Rol D-157-2019, así como las siguientes resoluciones emitidas durante el procedimiento.

69. En consecuencia, cabe rechazar la alegación del titular en este punto, por cuanto no se ha podido contradecir la falta de cooperación.

#### **d) Adopción de Medidas correctivas (letra i)**

70. El titular se pregunta en su escrito de reposición *“Qué acciones idóneas y efectivas podríamos haber adoptado, distintas a medidas de gestión, si la unidad fiscalizable ya no existía”*. En consideración a lo anterior, es menester indicar que en la



resolución sancionatoria, específicamente en el considerando 89, se determinó que no sería aplicada al presente caso la circunstancia identificada con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, puesto que no se tenían antecedentes que permitieran acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

71. En efecto, cabe señalar que si bien el titular, en su escrito de descargos y reposición, señala un listado con medidas que a su juicio serían de carácter mitigatorias, se trata de medidas de gestión, que, en todo caso, no configuran la circunstancia en comento, debido a que ninguna de ellas ha sido ejecutada, ni tiene relación alguna con la unidad fiscalizable objeto del procedimiento sancionatorio en curso.

72. Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener en cuenta que la letra i) del artículo 40 hace referencia a todo otro criterio, que a juicio fundado por la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción; siendo ello así, resulta ser un elemento facultativo y no obligatorio para la SMA en la ponderación de la sanción. En razón de todo lo anterior, cabe rechazar la alegación del titular en este punto.

#### **vi) Desproporcionalidad de la sanción impuesta:**

73. Al respecto, el titular sostiene en su escrito de descargos que la *“sanción adoptada constituye una medida exagerada, arbitraria y desproporcional”*.

74. Debe destacarse que el artículo 51 de la LOSMA prescribe 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 crítica”*.

75. Precisado lo anterior, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por un funcionario de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales”*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.3<sup>11</sup>, el artículo 5.2.4<sup>12</sup> y el artículo 5.2.9<sup>13</sup>, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, el Revisor Independiente y el Inspector Técnico, tendrán libre acceso a las obras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones anteriores”*.

<sup>12</sup> Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los inspectores municipales deberán poner en conocimiento inmediato del Director de Obras Municipales los defectos graves*

76. En el mismo sentido, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada municipalidad, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1051-XIII-NE-IA. A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

77. En consecuencia, no es efectivo, que no existe razonamiento ni fundamentos idóneos que acrediten la infracción. Como puede advertirse, se han tenido en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, teniendo por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-157-2019, esto es, la obtención, con fecha 14 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 79 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

78. Enseguida, conviene tener en cuenta que 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.

79. Asimismo, cabe señalar que en la formulación de cargos se califico dicha infracción como grave, considerando que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA. Lo anterior, teniendo en consideración la elevada excedencia por sobre el límite normativo, de 19 dB(A) por sobre los 60 dB(A) permitidos.

---

*que comprometan la seguridad o salubridad del edificio o que constituyan peligro inminente para el vecindario, que adviertan en el ejercicio de sus funciones”.*

<sup>13</sup> Artículo 5.2.9, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad.*

*Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.*

<sup>14</sup> Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: *“Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador”.*

80. Cabe afirmar que esta SMA, analizó conforme a derecho tanto los argumentos esgrimidos por el titular, como los medios documentales acompañados, tendientes a acreditar sus dichos.

81. Por último, cabe indicar que la resolución reclamada es completamente proporcional a la infracción. Lo anterior ha sido latamente fundamentado en la resolución sancionatoria, al momento de expresar la ponderación que esta Superintendencia ha efectuado de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que resultaban aplicables, justificando y dando razón de cada una de las consideraciones que han llevado a la SMA a determinar la sanción respectiva.

82. Cabe recordar que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA precisamente vienen a materializar el principio de proporcionalidad. Tal es su sentido, y así lo ha entendido también la doctrina especializada, al expresar que *“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>15</sup> (énfasis agregado).

83. Por lo tanto, habiendo esta Superintendencia efectuado la correspondiente ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, debidamente fundamentada, y no siendo procedentes las alegaciones de la empresa en relación a las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA -por las razones que ya hemos expresado-, no resulta procedente alegar que la resolución recurrida es desproporcionada.

84. Por consiguiente, cabe rechazar las alegaciones planteadas por el titular en relación a esta circunstancia.

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Rechazar, el recurso de reposición** interpuesto por Flesan S.A., en contra de la Resolución Exenta N°1741, de fecha 31 de agosto de 2020, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

**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 de la presente resolución 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.

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

---

<sup>15</sup> Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos del Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias Valparaíso, 2da edición, Valparaíso, 2015, p. 493.

pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

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

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será 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 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. Para mayor información dirigirse al siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

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**

**CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN**  
**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

PTB/JMF

**Notifíquese por carta certificada:**

- Representante legal de Flesan S.A., domiciliada en Av. Apoquindo N° 6550, piso 10, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Sr. Claudio Fernando Herrera Allende, domiciliado en Ricardo Lyon N° 880, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

**CC:**

- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, SMA.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.
- Equipo Sancionatorio.

N° expediente ceropapel: 29.397/2020



Código: 1616712579574  
verificar validez en  
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>