

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EMPRESA CONSTRUCTORA
INGENIEROS S.A. EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN EXENTA N° 296, DE 2020**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 548

Santiago, 12 de abril de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); 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° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 439, de 22 de marzo de 2022, que establece el 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-048-2019.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2019, de 30 de mayo 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-048-2019, con la formulación de cargos a Empresa Constructora Ingenieros S.A. (en adelante, “la empresa”, o “la titular”, indistintamente), titular de la fuente fiscalizada “Construcción Edificio Nodo”, ubicado en calle San Jorge N° 60, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, por el siguiente hecho infraccional:

“La obtención con fecha 01 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, medido en receptor sensible, ubicado en Zona III”

2. Por medio de la Res. Ex. N° 296, de 14 de febrero de 2020, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2019 (en adelante, “Res. Ex. N° 296/2020” o “resolución sancionatoria”, indistintamente), sancionando a la titular con una multa de doscientas cincuenta y siete Unidades Tributarias Anuales (257 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° 296/2020, 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 21 de febrero de 2020 según el código de Correos de Chile N°1180851757182, tal como da cuenta el expediente sancionatorio.

4. Con fecha 28 de febrero de 2020, Patricio Piddo Isbej, en representación de Empresa Constructora Ingenieros S.A., presentó un escrito, por el cual en lo principal interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 296/2020, solicitando el decaimiento del procedimiento administrativo; en subsidio, solicita la nulidad de la resolución impugnada; y, por último, en subsidio de todo lo anterior, alega que la sanción aplicada es desproporcionada y solicita se reduzca a amonestación por escrito.

5. Mediante la Res. Ex. N°1188, de 14 de julio 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 21 de febrero de 2020, y el recurso fue presentado con fecha 28 de febrero 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 28 de febrero.

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

III. Análisis del recurso

9. La empresa afirma que el procedimiento administrativo del que da cuenta el expediente administrativo ha decaído y que así debiese ser declarado. Fundamenta lo anterior en los siguientes argumentos:

10. En primer lugar, afirma que la denuncia tiene el mérito de dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador y, por ello, marca el hito a partir del cual se inicia el cómputo del plazo para que se produzca su decaimiento. Agrega luego que, con motivo de la denuncia, se realizaron una serie de actuaciones que califica como "actos de instrucción", las cuales darían cuenta de que se estaba instruyendo un procedimiento administrativo sancionador.

11. En segundo lugar, agrega que de no considerarse la denuncia como el hito que marca el inicio del procedimiento administrativo sancionador, la medición de ruidos realizada el día 01 de junio de 2016 tendría la aptitud de otorgarle "mérito y seriedad" a ella y, a partir de entonces, debería ser computado el plazo del decaimiento.

12. Al respecto, cabe señalar que en sus alegaciones la empresa incurre en una confusión respecto de la estructura del procedimiento administrativo sancionador y su relación con actividades de levantamiento de información. En efecto, solo una vez que la Superintendencia del Medio Ambiente cuenta con elementos de juicio suficientes para formular cargos da inicio, por medio de dicho acto, a un procedimiento administrativo sancionador. Así lo establece el inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, cuando señala que la formulación de cargos debe tener una "descripción clara y precisa de los hechos que

se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”, lo que implica un razonamiento que va más allá de la constatación de un hecho. Parece claro, entonces, que la función de las diligencias desarrolladas con anterioridad a la formulación de cargos tuvo como propósito reunir la información que permita imputar una infracción en términos claros y precisos, de modo tal que posibilite el ejercicio del derecho a defensa de la empresa.

13. Cabe señalar que las actividades que la empresa califica como “actos de instrucción” dieron lugar al informe DFZ-2016-3190-XII-NE-IA, lo que confirma la distinta naturaleza de éstas. En efecto, de constatarse durante la actividad de fiscalización que la fuente regulada no superaba los límites establecidos en la norma la denuncia habría sido archivada sin emplazamiento de la denunciada y el informe respectivo habría sido publicado en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

14. Lo anterior ha sido confirmado por nuestros tribunales de justicia. La Corte Suprema ha señalado que “la fecha que marca el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en materia ambiental, es la época de la resolución que formula cargos” (Rol 34496-2021, considerando noveno y en el mismo sentido Rol 38340-2016, considerando décimo noveno). Y recientemente el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que (Rol 278-2021)

“ la formulación de cargos marca el hito de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, siendo las actividades previas a su inicio, como en el caso de autos, la medición de los niveles de presión sonora en el domicilio del receptor, la manera de verificar los hechos informados en la respectiva denuncia y así permitir un ejercicio eficiente de las potestades de la Administración, determinando, eventualmente, la procedencia o no de iniciar el procedimiento administrativo sancionador ”

15. Es importante, por último, tener a la vista la coherencia sistemática que exhibe la LOSMA al respecto. En efecto, en su artículo 37 establece que es la formulación de cargos el acto que interrumpe la prescripción. En estos términos, fijar el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio con dicho acto beneficia a los regulados, en el sentido que para la interrupción de la prescripción la ley exige de un acto razonado de la Superintendencia del Medio Ambiente donde se imputen infracciones, sin que para ello baste la mera constatación de hechos.

16. Complementariamente, señala la empresa que han ocurrido circunstancias sobrevinientes que “tornan inútil o abiertamente ilegítimo” el procedimiento. Expresa que “las faenas constructivas terminaron pocos meses después de la medición y que el 22.03.2017, diez meses tras aquella y más de dos años antes de la formulación de cargos, se produjo la recepción municipal total del edificio, con lo que la actividad que eventualmente generó el daño cesó”.

17. Con todo, dado que lo que fue imputado a la empresa fue la superación de la norma de emisión de ruidos molestos del día 01 de junio de 2016, la circunstancia del término de la construcción resulta completamente impertinente para los efectos de eximirla de su responsabilidad por el incumplimiento normativo.

18. Asimismo, alega que el tiempo transcurrido entre la medición y la formulación de cargos habría hecho imposible la presentación de un programa de cumplimiento. Al respecto, cabe tener presente que la empresa fue debidamente notificada y en ningún momento se le negó el derecho a ser oída, sin que hubiese ejercido este derecho. En efecto, no consta en el expediente que la empresa hubiese formulado en tiempo y forma una presentación manifestando su intención de presentar un programa de cumplimiento, ni tampoco informó a esta superintendencia respecto de las acciones que hubiese realizado con el propósito de poner término a la generación de ruidos molestos para la comunidad circundante, las cuales bien podrían haberlas presentado como acciones ya ejecutadas, solicitando que sean ponderadas al momento de determinar la sanción.

19. Lo anterior es relevante, porque conforme a lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental (Rol 278-2021, considerando trigésimo)

"el solo hecho de haberse notificado la resolución de formulación de cargos con posterioridad al término de la etapa de construcción de la obra no impide por sí misma la presentación de un PdC, especialmente considerando que este instrumento de incentivo al cumplimiento admite la incorporación de obras o acciones ya ejecutadas"

20. Por último, alega que la supuesta inacción de esta superintendencia habría generado en la empresa una "confianza legítima de no estar transgrediendo las normas legales y reglamentarias".

21. Al respecto, basta decir que no es comprensible en qué sentido la superación de los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos molestos podría dar lugar en el tiempo a una confianza legítima respecto de su cumplimiento. Quienes se encuentran dentro de los destinatarios de la regulación ambiental se encuentran sujetos en todo momento a darles estricto cumplimiento a la normativa ambiental, en este caso, el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión de ruidos molestos, sin que sea controvertido que la empresa se encuentra dentro de sus destinatarios.

IV. Alegación en subsidio: la nulidad de la resolución por haber sido dictada en un procedimiento administrativo que carece de acto de iniciación

22. En subsidio, la empresa alega que "no existe una resolución que inicie el procedimiento Rol D-048-2019 de la SMA lo que vicia el acto terminal", y que, si la formulación de cargos cumple dicha función, no habría existido una fase de iniciación, lo que "constituye un vicio de procedimiento o de forma que afecta la validez de la resolución impugnada pues recae en un requisito esencial del procedimiento".

23. Al respecto, basta señalar que nuevamente la empresa manifiesta una confusión respecto de la estructura del procedimiento administrativo sancionador y su relación con actividades de recopilación de información. Sin perjuicio de ello, dado que en su alegación la empresa no señala argumento alguno para acreditar en qué sentido la supuestamente inexistente fase de iniciación es un requisito esencial ni tampoco en qué sentido se ha impedido su defensa o que opere el decaimiento, ésta no puede prosperar.

V. Alegaciones respecto de la proporcionalidad de la sanción

24. La empresa alega que no se cumplen los principios orientadores para la determinación de sanciones ambientales fijados en la actualización de 2017 de las "Bases Metodológicas". En particular se refiere a la cuantía del beneficio económico obtenido, el componente de afectación, la capacidad económica, y otras circunstancias.

25. Con relación al beneficio económico obtenido, la empresa no pone en duda de que éste corresponda a 6,8 UTA, sino que más bien alega que corresponde a un 12% del total de la multa, lo que califica como un "monto ínfimo". Dado que la mención del beneficio económico se formula en el contexto de la alegación más amplia de la desproporcionalidad de la multa, basta con señalar que la relación que exista entre ambas no prejuzga acerca de la proporcionalidad de la sanción, de manera que esta alegación más amplia debe ser analizada sobre la base de las demás consideraciones que expone la empresa en su reposición.

26. Con relación al componente de afectación, hace presente una serie de consideraciones relativas a la calificación de la transgresión de la norma para efectos de evaluar la importancia del peligro ocasionado, el número de personas afectadas y el tamaño de las obras.

27. Con relación al peligro ocasionado como resultado del incumplimiento de la norma, la empresa solo hace presente que no comprende la

relación que existe entre la magnitud del exceso de ruido y la magnitud de la multa, sin cuestionar su existencia. Al respecto, cabe señalar que para efectos de la determinación de sanciones ambientales no es preciso que exista una equivalencia entre la magnitud de la superación de los límites establecidos en la norma y el monto de la multa, sino que el componente de afectación responde a diversos criterios que fueron debidamente ponderados en la resolución impugnada.

28. Con relación a la determinación del número de personas potencialmente afectadas, la empresa alega que no fue considerado que el horario de funcionamiento de las faenas constructivas se encuentra determinado por el horario laboral común y que los ruidos molestos ocasionados no habrían afectado a quienes se encuentra trabajando o estudiando. Al respecto, cabe señalar que este criterio no consiste en determinar a personas realmente afectadas, sino que solo a quienes potencialmente podrían verse afectadas con el propósito de disponer de un criterio objetivo y cuantificable para los efectos de determinar sanciones ambientales de manera transparente, el cual, cabe señalar, ha sido validado por nuestros tribunales de justicia (Primer Tribunal Ambiental, Rol 40-2020 (considerando septuagésimo sexto). La constatación de un daño efectivo a las personas tiene un efecto mucho mayor en la determinación de la sanción el cual no fue objeto de análisis en el presente proceso sancionador. Con todo, el efecto del número de personas afectadas ha sido revisado en el examen del presente recurso en los términos que se indican más adelante respecto del componente de afectación.

29. Con relación al tamaño de las obras, la empresa aclara que la referencia en la resolución impugnada a un “Mega Edificio” sería una mera apreciación de la denuncia que no fue corregida. Con todo, la empresa no explica en qué sentido esta cuestión terminológica afecta la determinación de la sanción en términos tales que la vuelve desproporcionada, de manera que no es posible apreciar el mérito de esta alegación.

30. La empresa impugna que esta superintendencia, al estimar la capacidad económica de la empresa, no hubiese considerado el nivel de utilidades que percibe la empresa, en términos tales que la multa impuesta supera el 75% de las utilidades anuales en todo el año 2019. Esta supuesta distorsión se produciría porque el criterio del Servicio de Impuestos Internos respecto de la calificación de gran empresa, que considera a las ventas como parámetro, no da cuenta de las complejidades del sector de la construcción.

31. 17. Al respecto, cabe señalar que, en su presentación, la empresa no aportó antecedentes que permitan a esta superintendencia reconsiderar la determinación de la capacidad económica de la empresa, de manera que no es posible revisar lo establecido en la resolución sancionatoria.

32. Alega además que existen una serie de circunstancias que deberían ser tenidas en consideración, especialmente el horario en el cual se producen los ruidos y la inexistencia de otros reclamos. Esta alegación se vincula a la determinación del riesgo ocasionado y ha sido revisado en el examen del presente recurso a propósito del componente de afectación en los términos que se señalan más adelante.

33. La empresa también señala que la circunstancia de que en la determinación de la sanción se hubiesen considerado factores que disminuyen el monto de la multa daría cuenta, sin mayor explicación, de que su cuantía es excesiva.

34. Al respecto, cabe tener presente que no se aprecia en qué sentido la consideración de circunstancias que disminuyen el monto de la multa daría lugar a una multa desproporcionada, toda vez que su efecto consiste, precisamente, en rebajar su cuantía.

35. Por último, hace presente que en otros casos similares las multas impuestas han sido inferiores, lo que daría cuenta, nuevamente, de la desproporcionalidad de la sanción.

36. Al respecto, cabe señalar que la empresa no ofrece mayores argumentos para demostrar en qué sentido se trataría de casos similares más allá de que se trate de fuentes reguladas por la norma de emisión de ruidos molestos, lo que impide a esta superintendencia evaluar el mérito de la alegación.

37. Concluye sus alegaciones solicitando que la sanción de multa sea reemplazada por la de amonestación escrita.

38. Parte importante de la desproporcionalidad del monto de la multa impuesta en la resolución sancionatoria que alega la empresa se fundamenta en el número de personas afectadas, el horario de funcionamiento y la magnitud del exceso de ruido, todas las cuales configuran el riesgo ocasionado que se considera en el componente de afectación. Revisados los antecedentes del presente caso, esta superintendencia ha realizado una reconsideración de estas circunstancias que ha tenido como resultado una rebaja del monto de la multa en los términos que se expresan en la parte resolutoria.

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por Patricio Piddo Isbej, en representación de Empresa Constructora Ingenieros S.A., con fecha 28 de febrero de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 296/2020, de 14 de febrero de 2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2019; por los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución, reduciendo la multa a cuarenta y cuatro unidades tributarias anuales (**44 UTA**).

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 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 enlace: <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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y

ARCHÍVESE

Emanuel Ibarra Soto

Superintendente del Medio Ambiente (S)

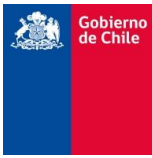
CSS/ODLF

Notifíquese por carta certificada:

Anthony Edward Cook Cooper, domiciliado en calle Alonso de Camargo N° 5870, dpto. 807, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

CC:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.



- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol: D-048-2019